

تأليف

المحدث الناقد العلام مولانا ظفر احمد العثماني التهانوي رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه الداعية الكبير مولانا الشيخ أشرف على التهانوي رحمه الله

أول طبعة على الكمبيوتر مزينة بترقيم الأحاديث، وعنوان البحث فى أعلى كل صفحة، مع تصحيح الأخطاء المطبعية الواقعة فى الطبعة السابقة

الجزء الخامس عشر

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

أشرف منزل د/٤٣٧، گاردن إيست، كراتشي ٥، باكستان

الطبعة الأولى : ١٤٠١هـ

الطبعة الثانية : .... ١٤٠٥ هـ

الطبعة الثالثة بالصف على الكمبيوتر: .... ١٤١٥ هـ

الصف والطبع: .... بإدارة القرآن كراتشى

نال شرف تصميمه على الكمبيوتر ووضع العناوين

على رأس الصفحات والإشراف على تصحيح نصوصه: .... نعيم أشرف نور أحمد

أشرف على طباعته : .... فهيم اشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

437/D گارڈن ايسٹ كراتشي ٥ باكستان

الهاتف: ٧٢١٦٤٨٨ = ٧٢٢٣٦٨٨

ويطلب أيضاً من :

المكتبة الإمدادية .... باب العمرة مكة المكرمة

مكتبة الإيمان .... السمانية المدينة المنورة

مكتبة الرشد .... الرياض - السعودية

إداره اسلاميات .... ١٩٠ انار كلى لاهور

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

باب كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه

٤٨٧٥- عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: أكثروا على عبد الله ذات يوم، فقال عبد الله: إنه قد أتي علينا زمان ولسنا هنالك، ثم إن الله عز وجل قدر علينا أن بلغنا ما ترون، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما فى كتاب الله، فإن جاءه أمر ليس فى

باب كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه

أقول: قد علم من الأثر المذكور كيفية القضاء بأنه يقضى أولا بما فى كتاب الله ثم بما فى سنة رسول الله ﷺ ثم بما قضى به الصالحون ثم بما يؤدى إليه اجتهاده، وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله .

مشروعية القضاء بالكتاب والسنه والإجماع :

قال العبد الضعيف : الأصل فى القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾، وقوله : ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾، وقوله : ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم﴾، وقوله: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾.

وأما السنة : فما روى عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال : «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه فى آى وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس. قاله الموفق فى "المغنى" (١١:٣٧٣).

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بالآيات على تحريم الحكم بالقياس:

واحتج ابن حزم بما تلونا من الآيات على بطلان الحكم بقياس ورأى، أو استحسان، وقال: لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله على لسان رسوله ﷺ وهو الحق، وكل ما عدا ذلك، فهو جور وظلم لا يحل الحكم به اهـ (٩:٣٦٢) .

كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى نبيه

قلت: اللهم نعم ولكن الحكم بالقياس المستنبط من الكتاب والسنة فيما لم يوجد حكمه فى كتاب الله وسنة رسوله صريحًا ليس إلا حكمًا بما أنزل الله على لسان رسوله ﷺ، ومن أنكر القياس محتجًا بقوله تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾. وقوله: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾، فقد خلع ربقة الفقه من عنقه، فإن ذلك لا يقتضى وجود حكم كل نازلة فى كتاب الله صريحًا، وإلا لم نحتج إلى سنة الرسول ﷺ ولا إلى أقوال الصحابة، وبطلان ذلك مما لا يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل؛ وإذا أثبت الاحتياج إلى السنة ثبت أن قوله تعالى: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾ وقوله: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ محمول على تكميل الأصول المحتوية على الفروع الحادثة إلى يوم القيامة، ومن تلك الأصول مشروعية الاجتهاد والاستنباط من الكتاب والسنة، ومنها لزوم العمل بما أجمعت عليه الأمة، فإن تفريع الفروع من الأصول لا يتيسر إلا باجتهاد الرأى فى الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضى الله عنهم: ودليل ذلك أثر ابن مسعود المذكور حيث قال: فإن جاءه أمر ليس فى "كتاب الله"، ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه.

الرد على ابن حزم فى قوله: إن رسول الله ﷺ وأصحابه لم يحكموا بالرأى قط:

وأما قول ابن حزم: ولا سبيل لهم البتة إلى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلا ولا برأى البتة ولا إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدا اهـ. فما أدله على جهل قائله أو قلة مراجعته السنة أو تغريره العوام بتمويهاته الباطلة! فأنشدكم الله! هل كان حكم رسول الله باستحياء أسارى بدر بأخذ الفدية منهم إلا بالرأى؟ وهل لأحد قد شم رائحة من العلم والحياء أن يدعى أن حكمه ذلك كان بالنص؟ وهل كان سوقه الهدى فى حجته إلا بالرأى؟ بدليل قوله ﷺ: «لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى».

إثبات القياس والحكم بالرأى من الصحابة:

وهل كان قتال أبى بكر أهل الردة الذين منعوا الزكاة ولم يجحدوا رسالة سيدنا محمد ﷺ وقالوا: لا إله إلا الله إلا بالرأى؟ وهل كان جمعهم القرآن فى المصحف إلا بالرأى؟

ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقول: إنى أخاف، فإن الحلال بين والحرام بين،

ولو كان كل ذلك بنص من رسول الله ﷺ صريح لم يقل له عمر: يا أبا بكر! كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فمن قال: لا إله إلا الله عصم، منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله، فقال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق المال (كما أن الصلاة حق النفس)، والله لو منعونى عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبى بكر للقتال، فعرفت أنه الحق. رواه البخارى وغيره (فتح البارى ١٢: ٢٤٦).

وكذلك لم يقل أبو بكر لعمر حين أشار عليه بجمع القرآن فى مصحف واحد: كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ، فقال عمر: هذا والله خير، فلم يزل عمر يراجعه حتى شرح الله صدره لذلك، ورأى فى ذلك الذى رأى عمر، رواه الشيخان وغيرهما، وفى كل ذلك دليل على مشروعية الاجتهاد فى النوازل وردها إلى الأصول، ولم يكن قتال أبى بكر أهل الردة وجمعه القرآن فى مصحف إلا بطريق الاجتهاد السائغ الناشئ عن النصح منه لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم، ولعل من أنكر القياس والاجتهاد وأبطل الحكم بهما يوجه الاعتراض على أبى بكر فى ذلك، ويقول كقول الروافض: كيف جاز له أن يفعل شيئًا لم يفعله الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام؟ وكيف ساغ له قتال من قال لا إله إلا الله بمجرد الرأى؟ فان قوله: إن الزكاة حق المال (كما أن الصلاة حق النفس)، وقول عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق صريح فى أنه لم يكن عندهما نص من رسول الله ﷺ فى ذلك أصلا: فبطل. قول ابن حزم: ولا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدًا (المحلى ٩: ٣٦٥).

قتال على وأهل الجمل وقتال على ومعاوية لم يكن إلا عن اجتهاد:

وهذا لو قاله جاهل بالسنة لعذرناه ولكن كيف بابن حزم فى حفظه وجمعه للآثار؟ فنسأله أن قتال على وأهل الجمل وقتال على ومعاوية هل كان بنص أو بقياس ورأى؟ لا سبيل إلى الأول لما فى الصحيح عن أبى وائل لما قدم سهل بن حنيف من صفين أتيناه نستخبره فقال: اتهموا الرأى فلقد رأيتنى يوم أبى جندل (أراد يوم الحديبية) ولو أستطيع أن أرد على رسول الله ﷺ أمره لرددت، والله ورسوله أعلم ما وضعناه أسيافنا على عواتقنا لأمر يفظعنا إلا أسهلن بنا إلى أمر نعرفه

وبين ذلك أمور مشتبهات، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك. أخرجه النسائى، وقال: هذا الحديث حديث جيد، وأخرج نحوه عن عمر (نسائى ٢:٣٠٥).

قبل هذا الأمر ما نسد منها خصما إلا انفجر علينا خصم ما ندرى كيف نأتى له أى وذلك لشدة المعارضة بين حجج الفريقين، إذ حجة على ومن معه ما شرع لهم من قتال أهل البغى، حتى يرجعوا إلى الحق، وحجة معاوية ومن معه ما وقع من قتل عثمان مظلوما ووجود قتلته بأعيانهم فى العسكر العراقى، فعظمت الشبهة، حتى اشتد القتال وكثر القتل فى الجانبين إلى أن وقع التحكيم، فكان ما كان، كذا فى "فتح البارى" (٧:٣٥١ و ١٣:٢٤٤).

وسئل على رضى الله عنه عن مسيرته إلى صفين هل كان بعهد عهده إليه رسول الله ﷺ أم رأى رآه؟ قال: بل رأى رأيته (إعلام الموقعين ١:٢٢ لابن القيم، وعن قيس بن عباد قال: كنا مع على قال: فكان إذا شهد مشهداً، أو رقى على أكمة، أو هبط واديا قال: سبحان الله صدق الله ورسوله، فقلت لرجل من بنى يشكر: انطلق بنا إلى أمير المؤمنين حتى نسأله عن قوله: صدق الله ورسوله فانطلقنا إليه، فقلنا: يا أمير المؤمنين! رأيناك إذا شهدت مشهداً أو هبطت واديا أو أشرفت على أكمة قلت: صدق الله ورسوله فهل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئا فى ذلك؟ قال: فأعرض عنا وألحنا عليه، فلما رأى ذلك قال: ما عهد إلى رسول الله ﷺ عهدا إلا شيئا عهده إلى الناس ولكن الناس وقعوا فى عثمان فقتلوه فكان غيرى فيه أسوأ حالا أو فعلا منى (أشار إلى طلحة والزبير)، ثم إنى رأيت أنى أحقهم بهذا الأمر فوثبت عليه، فالله أعلم أصبنا أم أخطأنا، رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح غير على ابن زيد، وقد يحسن حديثه (مجمع الزوائد ٧:٢٤٥).

وفيه ما يدل على أن قتال أهل الجمل وصفين كان عن اجتهاد ورأى واتفق أهل السنة على وجوب منع الطعن على أحد من الصحابة بسبب ما وقع لهم من ذلك لأنهم لم يقاتلوا فى تلك الحروب إلا عن اجتهاد وقد عفا الله تعالى عن المخطئ فى الاجتهاد، بل ثبت أنه يؤجر أجرا واحدا وأن المصيب يوجر أجرين. قاله الحافظ فى "الفتح" (١٣:٢٨).

وثبت فى الصحيح من طريق شعبة أخبرنى عمر وهو ابن مرة سمعت أبا وائل يقول: دخل أبو موسى وأبو مسعود على عمار حيث بعثه على إلى أهل الكوفة يستنفرهم فقالا: ما رأيناك أتيت أمرأ أكره عندنا من إسراعك فى هذا الأمر منذ أسلمت، فقال عمار: ما رأيت منكما منذ أسلمتما أمرأ أكره عندى من إبطالكما عن هذا الأمر (فتح البارى ١٣:٥٠).

وهل هذا إلا اختلاف اجتهاد ورأى؟ وهل كان إسراع من أسرع فى هذا الأمر، وإبطاء من

. . . .

أبطأ عنه بنص من رسول الله ﷺ؟ كلا لن يقول بذلك إلا من خلع ربقة الفقه والعلم من عنقه، فمن أين لابن حزم أن يقول: لا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدا، وهل هذا إلا غفلة عن سير الصحابة واتخاذها وراءه ظهريا.

لا شك فى أنه ﷺ ربما عمل بالرأى:

بل ولا يشك كل من مارس الأخبار فى أنه ﷺ ربما عمل بالرأى من أمر الحرب وتنفيذ الجيوش وإعطاء المؤلفة، وأخذ الفداء من الأسارى، ومن ذلك إذنه للمنافقين فى القعود عن غزوة تبوك وتحريمه على نفسه مارية أو العسل بالرأى، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿عفا الله عنك لم أذنت لهم﴾، وقوله تعالى: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾، وغير ذلك مما يطول ذكره.

وأما ابن حزم فلم يحفظ من القرآن إلا قوله: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقوله: ﴿لتبين للناس ما نزل إليهم﴾ ونسى قوله: ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾؛ لأن المراد بقوله: ﴿بما أراك الله﴾ ليس محصوراً فى المنصوص، بل فيه إذن فى القول بالرأى، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى﴾ فإن رأى الأنبياء وحى باطن مثل رؤياهم، ومن ادعى الفرق بين الرأى والرؤيا فعليه البيان.

وقد شرع ﷺ لأمته القياس وأعلمهم كيفية الاستنباط فيما لا نص فيه حيث قال للتى سألته: هل نحج عن أمها؟ : أرأيت لو كان على أمك دين أ كنت قاضيته؟ قالت: نعم. قال: فالله أحق بالقضاء. وهذا هو القياس فى لغة العرب، وقد شبه الحمر بالخيل فأجاب من سأله عن الحمر بالآية الجامعة: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾ إلى آخرها، وهذا هو القياس عند العلماء.

قد اجتهد الصحابة فى زمن النبى ﷺ وبعده:

وقد اجتهد الصحابة فى زمن النبى ﷺ فى كثير من الأحكام، ولم يعنفهم كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا العصر فى بنى قريظة، فاجتهد بعضهم وصلاها فى الطريق وقال: لم يرد منا التأخير وإنما أراد سرعة النهوض فنظروا إلى المعنى، ولما كان على باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون فى غلام فقال كل منهم: هو ابنى. فأقرع بينهم فجعل الولد للقارع وجعل عليه للرجلين ثلثى الدية، فبلغ النبى ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه؛ واجتهد سعد بن معاذ فى بنى قريظة وحكم فيهم باجتهاده فصوبه النبى ﷺ؛ واجتهد الصحابيان اللذان خرجا فى سفر فحضرت الصلاة

. . . .

وليس معهما ماء فصليا ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر فصوبهما، وقال للذى لم يعد: أصبت السنة وأجزأتك صلاتك. وقال للآخر: لك الأجر مرتين.

وقال الصديق رضى الله عنه فى الكلالة: أقول: فيها برأيى، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان، أراه ما خلا الوالد والولد. وقد اجتهد ابن مسعود فى المفوضة، وسأل ابن عباس زيد بن ثابت عن زوج وأبوين فقال: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى، وللأب بقية المال فقال: تجده فى كتاب الله أو تقوله: برأيك؟ قال: أقوله: برأيى، ولا أفضل أما على أب.

ولما باع سمرة بن جندب خمر أهل الذمة وأخذه فى العشور الذى عليهم، وبلغ ذلك عمر قال: قاتل الله سمرة أما علم أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها» وهذا محض القياس من عمر رضى الله عنه، فإن تحريم الشحوم على اليهود كتحريم الخمر على المسلمين، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام، ومن ذلك أن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة قياسا على ما نص الله عليه من قوله: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنت من العذاب﴾.

وقدموا الصديق فى الخلافة، وقالوا: رضيه رسول الله ﷺ لديننا أ فلا نرضاه لدنيانا؟ فقاسوا الإمامة الكبرى على الصغرى؛ وكذلك اتفاقهم على جمع الناس على مصحف واحد وترتيب واحد وحرف واحد فى زمن عثمان، وكذلك تسوية الصديق بين الناس فى العطاء برأيه وتفضيل عمر برأيه، وكذلك إلحاق عمر حد الخمر بحد القذف برأيه وأقره الصحابة، وكذلك توريث عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه المبتوتة فى مرض الموت برأيه، ووافقه الصحابة، وكذلك قول ابن عباس فى نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وقال: أحسب كل شيء بمنزلة الطعام.

فهل نسى ابن حزم هذه الآثار وهى صحاح كلها؟ فما أبعده من حافظ مثله أو أراد بما قاله تغرير العوام، وتمويه القول بالباطل من الكلام، كفاك أم أزيدك؟

ومن ذلك أخذ الصحابة فى الفرائض بالعول، وإدخال النقص على جميع ذوى الفروض قياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم وهذا محض العدل؛ ومن ذلك قول أبى بكر وعمر بالرأى: إن الجد أولى من الأخ، وقد أنكر ابن عباس على زيد ابن ثابت مخالفة القياس فى مسألة الجد والإخوة، فقال : ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل

. . . .

أب الأب أبا؟ وهذا محض القياس.

وهل مع زيد بن ثابت فى مسائل الجد والإخوة، والمعادة والأكدية نص من قرآن أو سنة أو إجماع إلا مجرد الرأى؟ ومن ذلك اختلافهم فى قول الرجل لامرأته: أنت على حرام. فقال شيخا الإسلام -أبو بكر وعمر-: هو يمين . وقال سيف الإسلام على كرم الله وجهه: هو طلاق ثلاث. وقال ابن مسعود: طلقة واحدة. وهذا من الاجتهاد والرأى، ومن أراد تفصيل الآثار وتحقيق أسانيدها فى هذا الباب، فليراجع "إعلام الموقعين" لابن القيم (١:٧٢ و ٧٨).

فقد أتينا على القدر الضرورى منه ولم نقصد الاستيعاب مخافة طول الكتاب، وبالجملة فالصحابة رضى الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض فى أحكامها، وفتحوا للعلماء بأب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله، وهل يستريب عاقل فى أن النبى ﷺ لما قال: «لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان»، إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر ويعمى عليه طريق العلم، فمن قصر النهى على الغضب وحده دون الهم المزعج والخوف المقلق والجوع والظمأ الشديد، وشغل القلب المانع من الفهم فقد قل فقهه وفهمه كما فعلت الظاهرية فى باب الربا، حيث قصروه على الأشياء الستة التى ورد ذكرها فى نص الحديث تمثيلا، وقالوا: لو كان الربا يجرى فى غيرها لبينه الرسول ﷺ.

الجواب عن قول ابن حزم: إن النبى ﷺ ما عجز قط عن أن يبين لنا مراده وحاشاه أن يكلنا إلى الآراء والظنون:

وما عجز قط عن أن يبين لنا مراده، وما كان ربك نسيا، وحاش له من أن يكلنا فى أصعب الأشياء من الرباء إلى الظنون الكاذبة ظلمات بعضها فوق بعض، كما فى "المحلى" (٨:٤٨٥)، ولم يدر هؤلاء المساكين أن القرآن والسنة قد نزلا فى بلاغة قد أعجزت من رامها وأسلوب هو أعلى وأرفع من أساليب كلام الملوك والسلاطين، وقد عرف كل من له مسكة عقل أن كلام الملوك ملوك الكلام لا يدرك كنهه، وإن كان لسنانا عربيا مبينا كل بدوى ولا قروى ولا كل سخيف، بل لا بد لإدراكه من فهم سليم وفكر مستقيم ومناسبة وذوق بأسلوب كلام السلاطين، فالله ورسوله لم يعجزا قط عن أن يبينا لنا مرادهما ولكنهما بيناه لنا كبيان السلاطين والملوك البلغاء لا كبيان أهل

. . . .

الحاجة المساكين. وشتان ما بين البيانين فلا بد لفهم الكتاب والسنة من قريحة نابغة واقدة، وفطرة سليمة قاصدة.

سيوف حداديا لوى بن غالب   مواض ولكن أين للسيف ضارب

ودليل ذلك كله قوله تعالى: ﴿ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾، وقول النبى ﷺ: «نضر الله أمرأ سمع مقالتى فوعاها وأداها كما سمعها، فرب مبلغ أوعى من سامع ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه»، ولا يرى علل الأحكام التى ذكرها الفقهاء كهانات كاذبة وظنونا آفكة إلا كل من اقتصر الحكم على اللفظ وحرم فقه المعانى ودراية المقاصد والمبانى.

فكم من عائب قولا صحيحا   وآفته من الفهم السقيم

فلا يستريب عاقل فى أن التعويل فى الحكم على قصد المتكلم، والألفاظ لم تقصد لنفسها وإنما هى مقصودة للمعانى المتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم، ومراده يظهر من عموم لفظه تارة ومن عموم المعنى الذى قصده تارة، وقد يكون فهمه من المعنى أقوى، وقد يكون اللفظ أقوى، وقد يتقاربان، وقد يكون فهمه متوقفا على رؤية لهجة المتكلم، وعلى معرفة قرائن الأحوال.

لا بد لفهم كلام الرسول من الرجوع إلى أقوال الصحابة؛ فإنهم أعرف الناس بمراده:

ومن هنا كان رأى أفقه الأمة وأبرها قلوبا وأعمقهم علما وأقلهم تكلفا وأكملهم فطرة وأتمهم إدراكا وأصفاهم أذهانا الذين شاهدوا التنزيل وعرفوا التأويل وفهموا مقاصد الرسول خيرا لنا من رأينا لأنفسنا، فنسبة آراءهم وعلومهم وقصودهم إلى ما جاء به الرسول ﷺ كنسبتهم إلى صحبته، والفرق بينهم وبين من بعدهم فى ذلك كالفرق بينهم وبينهم فى الفضل، وأن أحدا ممن بعدهم لا يساويهم فى رأيهم، وكيف يساويهم وقد كان أحدهم يرى الرأى فينزل القرآن بموافقته، فلا بد لمن أراد فهم كلام الرسول من الرجوع إلى أقوال الصحابة، وأفعالهم فى كل باب، ولكن ابن حزم ومن وافقه من الظاهرية لم يحفظوا من العلم إلا قولهم: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وإنما هى كلمة حق أريد بها بالباطل، فإن كلام النبى ﷺ لم يبلغنا إلا من جهتهم، فكيف يتبين لنا مراده برأينا دونهم وكيف وهو الرأى الصادر من قلوب ممتلئة نورا وإيمانا وحكمة

. . . .

وعلما ومعرفة وفهما عن الله ورسوله، ونصيحة للأمة وقلوبهم على قلب نبيهم لا واسطة بينهم وبينه وهم يتلقون العلم والإيمان من مشكاة النبوة غضا طريا لم يشبه إشكال، ولم يختلط به اختلاف، ولم تدنسه معارضة؟ ومن هنا ترى أبا حنيفة رضى الله عنه، قد اعتنى بآثار الصحابة أشد الاعتناء، وبها يفسر كلام النبى ﷺ لا برأيه، بخلاف ابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر فإنهم يفسرون كلام الله وكلام رسوله بما استقر عليه رأيهم، ويتخذون آثار الصحابة وراءهم ظهريا.

تقسيم الرأى إلى محمود ومذموم:

والحاصل: أن الرأى إن كان مستندا للنقل من الكتاب أو السنة فهو محمود، وإن تجرد عن علم فهو مذموم، وعليه يدل حديث عبد الله بن عمرو: «إن الله لا ينزع العلم انتزاعا ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم، فيبقى أناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون». رواه البخارى وغيره. فالرأى المذموم إنما هو رأى الجهال من غير علم بمجرد ظن، وتخمين بلا دليل لا رأى العلماء والفقهاء المستند للكتاب والسنة، ومن هنا قال علماءنا: إن القياس مظهر لا مثبت.

أبو حنيفة أتبع الناس للأثر وأبعدهم من الرأى:

هذا وقد علم المحفوظون من أمة سيدنا محمد ﷺ أن أبا حنيفة أتبعهم للأثر وأقلهم قياسا فى الدين وأبعدهم منه، فإن جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبى حنيفة أن ضعيف الحديث عنده أولى من الرأى، صرح به ابن حزم نفسه فى غير ما موضع واحد من "المحلى"، وابن القيم فى "إعلام الموقعين" (١:٢٧). ومن هنا احتج أبو حنيفة بالمراسيل والمقاطيع وروايات المستورين من أهل القرون الفاضلة وترك بها القياس، وأيضا فقول الصحابى المجتهد فيما لا نص فيه حجة عنده يترك به القياس، فإذا شاع وسكتوا مسلمين يجب تقليده إجماعا ولا يجب إجماعا فيما ثبت الخلاف بينهم، فيجوز لمن بعدهم بالعمل بأيهما شاء؛ ولا يجوز التعدى إلى الشق الثالث لكونه باطلا بالإجماع المركب من الخلافين.

وأيضا فقول التابعى الكبير الذى ظهر فتواه فى زمن الصحابة حجة عنده كقول الصحابى يترك به القياس، كما ذكرنا كل ذلك فى "المقدمة"، فأبو حنيفة رضى الله عنه لا يستعمل القياس، إلا فى ما لا نص فيه من الكتاب، ولا من السنة صحيحة كانت، أو ضعيفة، أو موصولة، أو مرسلة، ولا من أقوال الصحابة، ولا من أقوال الأجلة من التابعين، ومع ذلك فلم يستعمل من الأنواع

. . . .

الأربعة للقياس إلا نوعا واحدا وهو القياس المؤثر بأن يكون بين الأصل والفرع معنى مشترك مؤثر، وأما القياس المناسب: وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مناسب، وقياس الشبه وهو أن يكون بين الأصل والفرع مشابهة صورة فى الأحكام الشرعية، وقياس الطرد وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مطرد فليس بحجة عنده، أجمع أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله على أن قياس الشبه والمناسبة باطل، واختلف هو وأصحابه فى قياس الطرد فأنكره بعضهم، قال أبو زيد الكبير رحمه الله: بأن القياس المؤثر حجة والباقى ليس بحجة؛ وقال الشافعى رحمه الله: بأن الأنواع الأربعة من القياس كلها حجة، ويستعمل قياس الشبه كثيرا، كذا فى "جامع المسانيد" (١:٤٢).

أو ليس عجيبا أن يكون من يرد الحديث الضعيف، والمرسل والمقطوع ورواية المستور، ويرجح القياس عليه ويستعمل الأنواع الأربعة من القياس أبعد من الرأى، وأتبع للأثر عندكم، ويكون أبو حنيفة مع قبوله الضعاف، والمراسيل، والمقاطيع، وأحاديث المستورين، وأقوال الصحابة، وأجلة التابعين، وتركه القياس بها ولا يستعمل من القياس عند الضرورة إلا نوعا واحدا، أو نوعين عاملا بالرأى تاركا للأثر، هل هذا هو الإنصاف والعدل؟ ولو أنصفوا لقالوا: إن أبا حنيفة من أعلم الناس بالأخبار وأتبعهم للآثار، هذا هو القول الفصل وما هو بالهزل، وكتابنا "إعلاء السنن" على ذلك شاهد عدل؛ والحمد لله ذى الطول والفضل.

قال ابن عبد البر فى بيان العلم: ليس أحد من علماء الأمة يثبت عنده حديث عن رسول الله ﷺ بشىء ثم يرده إلا بادعاء نسخ أو معارضة أثر غيره أو إجماع أو عمل يجب على أصله الانقياد إليه (لكونه كالإجماع عنده)، أو طعن فى سنده، ولو فعل ذلك بغير ذلك لسقطت عدالته فضلا عن أن يتخذ إماما وقد أعادهم الله تعالى من ذلك اهـ من "فتح البارى" (١٣:٢٤٦).

الرد على من أنكر القياس بقول تعالى: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾:

وأما من أنكر القياس بقوله تعالى[١]: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾، (وقوله تعالى:

---

(١) وقال الجصاص فى تفسير قوله تعالى: ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانًا لكل شىء﴾ أن فى هذه الآية دلالة واضحة على القول بالقياس وذلك لأنا إذا لم نجد للحادثة حكمًا منصوصًا فى الكتاب ولا فى السنة، ولا فى الإجماع، وقد أخبر الله تعالى أن فى الكتاب تبيان كل شىء من أمور الدين ثبت أن طريقه النظر، والاستدلال بالقياس على حكمه إذ لم يبق هناك وجه يوصل إلى حكمها من غير هذه الجهة، ومن قال بنص خفى أو بالاستدلال فإنما خالف فى العبارة، وهو موافق فى المعنى، ولا ينفك من استعمال اجتهاد الرأى والنظر والقياس من حيث لا يشعر اهـ (٣:١٩٠) ظ.

. . . .

﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾، فقد رد عليه ابن بطال بأن قد علم الجميع بأن النصوص لم تحط بجميع الحوادث (نصًا)، فعرفنا أن الله تعالى قد أبان حكمها بغير طريق النص وهو القياس، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾ لأن الاستنباط هو الاستخراج وهو بالقياس، لأن النص ظاهر، ثم ذكر فى الرد على منكرى القياس وألزمهم التناقض، لأن من أصلهم إذا لم يوجد النص الرجوع إلى الإجماع، قال: فيلزمهم أن يأتوا بالإجماع على ترك القول ولا سبيل لهم إلى ذلك، فوضح أن القياس إنما ينكر إذا استعمل مع وجود النص أو الإجماع وأما عند فقدهما فلا اهـ من "فتح البارى" (١٣:٢٥٤) أيضًا.

وفيه أيضًا: قال ابن بطال: التشبيه والتمثيل هو القياس عند العرب، قد احتج المزنى بهذين الحديثين (حديث أعرابى قال: إن امرأتى ولدت غلامًا أسود وأنى أنكرته فقال له رسول الله ﷺ: «هل لك من إبل؟» الحديث وفيه قوله: «لعل عرقًا نزعها». وحديث ابن عباس فى قصة المرأة التى ذكرت أن أمها نذرت الحج فماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجى عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أ كنت قاضيته؟ قالت: نعم، قال: فإن الله أحق بالوفاء) على من أنكر القياس.

أول من أنكر القياس إبراهيم النظام:

قال: وأول من أنكر القياس إبراهيم النظام وتبعه بعض المعتزلة، وممن ينسب إلى الفقه داود ابن على، وما اتفق عليه الجماعة هو الحجة، فقد قاس الصحابة ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وبالله التوفيق. قال الحافظ: وتعقب بعضهم الأولية التى ادعاها ابن بطال بأن إنكار القياس ثبت عن ابن مسعود من الصحابة ومن التابعين عن عامر الشعبى من فقهاء الكوفة وعن ابن سيرين من فقهاء البصرة اهـ (١٣:٢٥٢).

الرد على الحافظ ابن حجر حيث سكت على قول من قال: إن إنكار القياس ثبت عن ابن مسعود:

والعجب من الحافظ أنه كيف سكت على هذا التعقب ولم يرده على قائله، فإن القياس الذى أنكره ابن مسعود إنما هو قياس الجهلاء دون رأى الفقهاء. قال البخارى: حدثنا جنيد ثنا يحيى بن زكريا عن مجاهد عن الشعبى عن مسروق عن عبد الله قال: لا يأتى عليكم عام إلا وهو شر من الذى قبله، أما إنى لا أقول: أمير خير من أمير، ولا عام أخصب من عام، ولكن فقهاءكم

يذهبون ثم لا يجدون منهم خلفا ويجيء قوم يقيسون الأمور برأيهم. ولفظ ابن أبى شيبة عن أبى خالد الأحمر عن مجالد عن الشعبى عن مسروق عنه: علماءكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور برأيهم (إعلام الموقعين" ٢: ٢٠) أى من غير استناد الكتاب والسنة وأقوال الصحابة لكونهم جاهلين غافلين عن ذلك كله، ومثل هذا الرأى لا يشك مسلم فى بطلانه وذمه، وهذا هو الذى أنكره الشعبى وابن سيرين، وإلا فقد صح عن ابن مسعود فى المفوضة أنه قال: أقول فيها برأيي فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى، ومن الشيطان، والله ورسوله برىء. وصح عنه الأمر باجتهاد الرأى فيما لا نص فيه عن رسول الله ﷺ، ولا عن الأئمة الصالحين، وقد ذكرناه فى المتن، وكذلك صح عن الشعبى وابن سيرين استعمال القياس فى مسائل لا تحصى، كما لا يخفى على من راجع "المصنف" لابن أبى شيبه وعبد الرزاق، و "الآثار" لمحمد بن الحسن و"المحلى" لابن حزم و،غيرها من الكتب المدونة فى الآثار والأخبار.

الرد على ابن حزم حيث أنكر القياس
بأنه حكم بغالب الظن والظن أكذب الحديث:

ولم يتنبه ابن حزم لهذه الدقيقة، فجعل يرد القياس والرأى بقوله تعالى: ﴿إن الظن لا يغنى من الحق شيئا﴾ وقوله: ﴿إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس﴾ وقوله ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» وقال: إن الحكم بالقياس والرأى كل ذلك حكم بغالب الظن اهـ (المحلى ٩: ٣٦٣) أى والحكم بالظن باطل بالنص، ولم يدر أن المذموم[1] إنما هو الظن الغير المستند لدليل، كما هو شأن ظن المشركين والجاهلين. وأما الظن المستند لدليل من الكتاب والسنة فليس بمذموم بل هو محمود بل مأمور به، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا وقالوا هذا إفك مبين﴾ وقوله: ﴿الذين يظنون أنهم ملاقوا ربهم وأنهم إليه راجعون﴾ وقوله ﷺ: «عن ربه تعالى: أنا عند ظن عبدى بى فليظن بى خيرا»، وغير ذلك من الآيات والأخبار.

---

(١) ثم رأيت الأمير محمد بن إسماعيل اليمانى قد رد على ابن حزم قوله هذا بما رددته به وزاد فأجاد وأفاد حيث قال: الظن لفظ مشترك بين معان يطلق على الشك كما صرح أئمة اللغة، ففى "القاموس": الظن التردد والراجح بين طرفى الاعتقاد الغير الجازم، ويطلق على اليقين وعلى التهمة، وإذا عرفت هذا عرفت أن المذموم من الظن هو ما كان بمعنى الشك وهو التردد بين طرفى الأمر فهذا يحرم العمل به اتفاقا، وهو الذى هو أكذب الحديث، وهو بعض الإثم الذى أراد تعالى بقوله: ﴿إن بعض

. . . .

التنبيه على تمويه ابن حزم وتغريره:

ثم أتى ابن حزم ههنا بتمويه لم أكن أظن به أن يغرر العوام بمثله حيث قال: فإن قيل: فإنكم فى أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن؟ قلنا: كلا بل للحق المتيقن، قال الله تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ وقال تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى﴾ فإن قيل: فإنكم فى الحكم بالبينة واليمين حاكمون بالظن؟ قلنا: كلا بل بيقين أن الله تعالى أمرنا بذلك نصا، وما علينا من مغيب الأمر شيء اهـ (٩:٣٦٣).

قلنا: لا نزاع فى أن من صحب الرسول وشاهد التنزيل وسمع كلامه وفهم مراده متبع للحق المتيقن لكونه قد علم أن الرسول ﷺ نطق بهذا القول: ﴿وما ينطق عن الهوى﴾ وإنما الكلام فيمن ولد بعد النبى ﷺ بثلاثمأة سنين فصاعدا، وحدثه واحد عن واحد أن رسول الله ﷺ قال كذا، فهل هو على يقين من صدق من حدثه به، أو صدق شيخه ومن فوقه؟ أو على يقين من حفظهم وعصمتهم من الخطأ والنسيان؟ أو على يقين من أنهم حدثوا الحديث باللفظ الذى نطق به الرسول ﷺ لا بالمعنى الذى فهموه؟ أم على يقين من أن من وثقه من أئمة الجرح والتعديل وكذا من وثق شيخه وشيخ شيخه إنما وثقه لاطلاعه على حقيقة الأمر لا لما شهد له الظاهر؟ فإن ادعى أنه فى خبر الواحد على يقين من كل ذلك فما أجدره بأن يعدله بغل، وإن كان هذا هو اليقين فنحن فى الأخذ بالرأى فيما لا نص فيه متبعون للحق المتيقن أيضا، لأن الله تعالى أمرنا بذلك نصا حيث

الظن إثم﴾، وذلك لما نقرر فى الفطرة وقررته الشريعة أن لا عمل إلا براجح يستفاد من علم أو ظن.

وأما الظن بمعنى الطرف الراجح: فهو متعبد به قطعا بل أكثر الأحكام الشرعية دائرة عليه وهو البعض الذى ليس فيه إثم المفهوم من قوله: إن بعض الظن إثم فإن خبر الآحاد معمول به فى الأحكام، وهو لا يفيد بنفسه إلا الظن، وقد تقدم عن ابن حزم أن الجاهل يسأل العالم عن الحكم فيما يعرض له فإذا أفتاه وقال: هذا حكم الله ورسوله عمل به أبدا، ومعلوم أن هذه رواية آحادية من العالم بالمعنى، ولا تفيد إلا الظن وقد أوجب قبولها، وكذلك أمر الله بإشهاد ذوى عدل، وشهادتهما لا تفيد إلا الظن بل كونهما ذوى عدل لا يكون إلا بالظن، بل قال ﷺ: «إنكم تختصمون إلى» إلى قوله: «فإنما أقطع له قطعة من نار» صريح فى أنه ﷺ حكم بالظن الحاصل بالبينة، إذ لو كان بالعلم لما كان المحكوم به قطعة من نار، وفى حديث ابن مسعود فى سجود السهو؛ إذا كنت فى صلاة، وشككت فى ثلاث أو أربع وأكثر ظنك على أربع الحديث، فاعتبر الظن فى أشرف العبادت، فهذا كله عمل بالظن الراجح الصادر عن إمارة صحيحة.

وأما ما صدر لا عن إمارة صحيحة (بل عن جهل) نحو ظن الكفار فهذا ظن باطل فظنهم مستند إلى الجهل، وبهذا نعلم أن ابن حزم أخل بما يذكره هو فى هذا الكتاب أى "المحلى" - فإنه لا يزال يستدل فيه بأخبار الآحاد وبعموم ألفاظها وألفاظ القرآن، والكل لا يخرج عن الأدلة الظنية، فاعرف قدر هذه الفائدة السنية اهـ من حاشية "المحلى" (١:٧١-٧٢) ظ.

. . . .

قال: ﴿فاعتبروا يا أولى الأبصار﴾ وقال: ﴿لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾ وقال: ﴿وما يعقلها إلا العالمون﴾.

وبعد ذلك نسأله الفرق بين خبر الواحد والمشهور والمتواتر، وهل القرآن والخبر الذى تفرد به البخارى أو مسلم أو أبو داود مثلا عن واحد عن واحد إلى النبى ﷺ كلاهما عنده فى حد سواء؟ فإن قال: نعم، ولا أظنه قائلا فما أبعده من منزلة العلماء والعقلاء وما ألحقه بطبقة الجهلاء والبله والصبيان والسفهاء، وإن قال: ليسا سواء، فقد أبطل قوله بأنه فى الأخذ بخبر الواحد متبع للحق المتيقن وثبت أنه فى ذلك آخذ بالظن.

وأيضًا لا نزاع فى أن الله تعالى أمرنا بالحكم بالبينة أو اليمين، فهل قد أمرنا بأن نتيقن بصدق كل من أقام البينة على دعواه، وكذب من لم يقمها، وكذا بصدق كل من حلف على يمين، وكذب كل من نكل عنها، وهل الأمر الذى علمناه بالخبر والبيان كالأمر الذى نعلمه بالعيان؟ فإن قال: نعم، ولا أظنه قائلا فليأت على ذلك ببرهان، وإن قال: لا ولا بد فلأى شىء يغرر العوام بهذه التمويهات الباطلة والتلبيسات الغائلة، ولم لا يقول: إن الحكم بالظن المستند للدليل الشرعى واجب عملا كالحكم باليقين عملا وعلمًا؟ وكيف يدعى ابن حزم أنه فى الأخذ بخبر الواحد، بل بنص القرآن متبع للحق المتيقن لأن كون النص صحيحًا، أو متواترًا متيقنًا به لا يستلزم كون المعنى الذى فهمه منه حقًا متيقنًا، وإلا لزم القول بتعدد الحق فى مسألة واحدة إذا كان كل واحد من المجتهدين آخذًا بالنص، وهو لا يقول به بل صرح فى "كتاب الأحكام" بخلافه حيث قال بعد تفسير الاجتهاد بما هو عنده: فهذا هو الاجتهاد الصحيح الذى يؤجر من فعله على كل حال، فإن وافق الحق عند الله عز وجل أجر أجرًا ثانيًا على الإصابة، فحصل له الأجران، وإن لم يوافق لإدراك الحق لم يأثم وقد حصل له أجر الطلب اهـ (٤: ١٣٠).

وهذا صريح فى أن الأخذ بالنص لا يوجب كونه متبعًا للحق المتيقن، فإن الحق المتيقن لا يحتمل الخطأ، وإن احتمله لم يبق فرق بين الأخذ بالنص وبالرأى أصلا، ولكن ابن حزم وحزبه من أهل الظاهر قد جبلوا على رد دلائل الخصوم بكل حيلة ضعيفة أو ركيكة ولو كانت دلائلهم قوية صحيحة لا يدان لردها. وليس ذلك من العلم والتحقيق فى شىء وإنما هو شأن المجادلين، والعجب ممن يدعى أنه فى الحكم بالبينة حاكم باليقين دون الظن كيف ينازع أبا حنيفة فى قوله: بنفاذ قضاء القاضى ظاهرًا وباطنًا فى العقود والفسوخ، فإن مقتضى الحكم باليقين ليس إلا نفاذه من كل وجه. وهل هذا إلا تناقض من القول وتهافت وتلاعب بالدين.

. . . .

الرد على ابن حزم فى نفيه القياس:

وفى قول ابن مسعود: فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه إلخ رد على ابن حزم فى قوله: لا يخلو ما أوجبه القياس، أو الرأى، أو الاستحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة لا رابع لها ضرورة، إما أن يكون ذلك موافقًا لقرآن، أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ، أو مخالفًا للقرآن، أو لسنة رسول الله ﷺ، وإما أن لا يوجد فى القرآن، والسنة ما يوافقه نصًا ولا ما يخالفه، فهذا معدوم من العالم لا سبيل إلى وجوده قال تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ وقال تعالى: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾ (٩: ٣٦٤ من المحلى).

قلنا: إن كان ذلك معدومًا من العالم لم يكن لقول ابن مسعود هذا معنى بل ولا لقول رسول الله ﷺ لمعاذ: فإن لم يكن فى "كتاب الله"، وقوله: فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ، كما سيأتى. ومن اطلع على المسائل التى أجاب عنها الفقهاء المجتهدون، وهى تزيد على ألف ألف مسائل لم يشك قط فى أن النصوص لم تحط بجميع الحوادث نصًا وتفصيلا، وإنما أحاطت به اعتبارًا وتأويلا حيث مهدت لنا أصولا تحتوى على الجزئيات تفريعًا، وتفريع الفروع من الأصول هو القياس بعينه، ومن ادعى أن النصوص قد أحاطت بجميع الحوادث نصًا فليحب عن تلك المسائل مسألة مسألة بالحديث الصريح أو بآية من "كتاب الله" صريح الدلالة عليها، وإن لم يفعل ولن يفعل أبدًا فلا يغرن الجهلاء بتمويهاته، ولا يلبس الحق بخزعبلاته، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ولا يبالى حين يرد على خصمه أنه قد أنكر طلوع الشمس فى نصف النهار ليس دونها سحاب ولا غبار.

الرد على ابن حزم فى إنكاره الإجماع على حجية القياس:

ثم حاول الرد على من ادعى الإجماع على حجية القياس بعد الكتاب والسنة والإجماع، حيث قال: وأيضًا فمدعى الإجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم قد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها، وقد نص الله تعالى على أن نفرًا من الجن آمنوا وسمعوا القرآن، فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالباطل بإجماع أولئك؟ فكيف وإحصاء أقوال الصحابة رضى الله عنهم لا تحصر إلا حيث لا يشك فى أن كل مسلم فقد عرفه، وقد قال أحمد بن حنبل رحمه الله: من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدريه لعل الناس اختلفوا اهـ؟ (المحلى ٩: ٣٦٢).

وهذا من تمويهاته الباطلة التى لا يزال يغرر بها العوام قد شحن بها ديوانه كأنه يفتخر بها

. . . .

على علماء الإسلام، ونحن قد رددنا كل ذلك عليه، وأدحضنا حجة فيه غير مرة، والآن نريد استيفاء الكلام معه فى المسألة بأبسط وجه، وأكمله لنقطع به شغب الشاغبين، ونرفع الستر عن وجه الحقيقة تسكينًا للطالبين.

فنقول: قد اعترف ابن حزم فى "المحلى" وفى "الأحكام" له بحجية الإجماع، فقال: إن الإجماع الذى هو الإجماع المتيقن، ولا إجماع غيره ينقسم قسمين: أحدهما: كل ما لا يشك فيه أحد من أهل الإسلام فى أن من لم يقل به فليس مسلما كشهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وكوجوب الصلوات الخمس وصوم شهر رمضان، وكتحريم الميتة والدم والخنزير والإقرار بالقرآن وجملة الزكاة، فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها فليس مسلما، فقد صح أنها إجماع من جميع أهل الإسلام، والقسم الثانى شىء شهده جميع الصحابة من فعل رسول الله ﷺ أو تيقن أنه عرفه كل من غاب عنه عليه السلام منهم كفعله فى خيبر إذ أعطاها يهودا بنصف ما يخرج منها من زرع أو تمر يخرجهم المسلمون إذا شاءوا، ملخصا (٤ : ١٥٠ من "الأحكام").

فلو كان معرفة أقوال الصحابة من الجن واستقصاء أقوال الصحابة من الإنس شرطا لصحة الإجماع لم يسلم له نوع من النوعين البتة، فمن أين له أن يدعى إجماع الصحابة من الجن على تحريم الميتة والدم والخمر الخنزير؟ هل لقيهم[1] ابن حزم أو صحبهم وروى عنهم أم حكى كل ذلك عنهم بالظن والتخمين؟ ومن أين له أن يدعى علمهم بما فعله عليه السلام فى خيبر؟ بل ومن أين له أن يدعى معرفة جميع الصحابة من الإنس بذلك، فبالضرورة ندرى يقينا لا مرية فيه أنهم كانوا عشرات ألوف، فقد غزا عليه السلام حنينا فى اثنى عشر ألف إنسان، وغزا تبوك فى أكثر من ذلك، وحج حجة الوداع فى أضعاف ذلك، ووفد عليه من كل بطن من بطون قبائل العرب وفود أسلموا وسألوه عن الدين، وأقرأهم القرآن وصلوا معه، كلهم يقع عليه اسم الصحبة، فمات ﷺ عن نيف ومائة ألف صحابى، فهل تقصى ابن حزم كلهم، وتقرى أقوال جميعهم، وروى عن كل صحابى صحابى منهم أنه قد علم بما فعله عليه السلام فى خيبر؟ فإن قال: نعم ولا أراه قائلا فليرنا

---

١) فإن قيل: وكيف يسوغ لهم إنكار ذلك وقد ورد بتحريمة القرآن؟ قلنا: وكم من مسائل قد ورد بها القرآن وهى غير مجمع عليها كوجوب الإنصات عند قراءة القرآن، فمجرد كونه فى القرآن لا يكفى لصحة دعوى الإجماع ما لم يثبت قول أهل الإجماع به، وإذا لم نعرف بقول الصحابة من الجن فقد بطل دعوى الإجماع وآل الأمر إلى إثبات المسألة بنص الكتاب لا غير، فافهم. ظ

. . . .

نصوصهم، وإن قال: لا ولكن الأمر قد اشتهر وهو أظهر من أن يخفى على مسلم، قلنا: فما لهذا التمويه الباطل والتغرير بما ليس تحته طائل حيث تعد القول المنتشر والأمر الظاهر إجماعا حيث تحوى وتدحض دعوى خصمك الإجماع بذلك وتقول، فيا هؤلاء هبكم جسرتم على دعوى العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة أتراكم يمكنكم الجسر على دعوى إجماع أولئك الصحابة من الجن على ما تدعون بظنكم الكاذب الإجماع عليه، كما فى "الأحكام" (٤:١٧٧).

قلنا: فهل لك أن تجسر على العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة وعلى العلم بإجماع أولئك الصحابة من الجن فى أى نوع من النوعين الذين قسمت الإجماع إليهما؟ وإذ لا يمكنك الجسر على ذلك فلم تلزم الخصم بما لا تلتزمه، فليعلم ابن حزم وأتباعه أن البغاث بأرضنا لا يستنسر.

بيان معنى الإجماع عند أهل الأصول:

فليس معنى الإجماع أن يدون فى كل مسألة إجماعية مجلدات تحتوى على أسماء مائة ألف صحابى مات عنهم النبى ﷺ بالرواية عن كل واحد منهم فيها، فإن ذلك لا يتيسر لأحد ولا فى مسألة أبدا، مع أن حجية الإجماع مما اتفق عليه فقهاء الأمة جميعا وعدوه من الأدلة ووافقهم عليه الظاهرية على بعدهم من الفقه، فاعترفوا بحجية إجماع الصحابة رضى الله عنهم كما مر، فإذا ذكر أهل العلم الإجماع فإنما يريدون به إجماع من بلغ رتبة الاجتهاد من بين العلماء باعترافهم مع ورع يحجزه عن محارم الله ليكون من الشهداء على الناس، فمن لم يبلغ مرتبة الاجتهاد باعتراف العلماء فهو خارج من أن يعتد بكلامه فى الإجماع ولو كان من الصالحين الورعين، وكذلك من ثبت فسقه أو خروجه عن معتقد أهل السنة لا يتصور أن يعتد بكلامه فى الإجماع لسقوطه من درجة الشهداء على الناس، على أن المبتدعين كالخوارج وغيرهم لا يعتدون بروايات الثقات من أهل السنة فى جميع الطبقات، فكيف يتصور أن يوجد فيهم من العلم بالآثار ما يؤهلهم لدرجة الاجتهاد.

ومن المحال فى جارى العادة بين هذه الأمة نظرا إلى نشاط علماء الإسلام فى جميع الطبقات لتدوين أحوال من له شأن فى العلم وتسابقهم فى كتابة العلوم وتسجيلها، وإفشاء ما يلزم الجمهور علمه فى أمر دينهم ودنياهم أن لا تكون جماعة العلماء فى كل عصر يعلمون من هم مجتهدون فى ذلك العصر القائمون لواجبهم، فإذا ذاع رأى رآه جمهور الفقهاء فى أى قرن من القرون من

. . . .

غير أن يعلم أهل هذا الشأن مخالفة أحد من الفقهاء لهذا الرأى لا يستريب عاقل قط فى أن هذا الرأى مجمع عليه، وهو الذى يعول عليه المحققون من أئمة الأصول، وهذا مما لا يمكن حوله الثرثرة بما ذكره ابن حزم تغريرا للعوام وتمويها للباطل.

نعم! ومن الإجماع ما يشترك فيه العامة مع الخاصة لعموم بلواهم كإجماعهم على أن الفجر ركعتان والظهر أربع ركعات والمغرب ثلاث ركعات. ومنه ما ينفرد به الخاصة، وهم المجتهدون كإجماعهم على الحق الواجب فى الزرع والثمار، وتحريم الجمع بين العمة وبنت الأخ وتحريم التفاضل بين جيد الفضة ورديئها فى البيع والقرض مثلا، فلا تنزل مرتبة هذا الإجماع عن ذاك؛ لأن المجتهدين لا يزدادون حجة إلى حججهم بإنضمام العوام إليهم، وما ذا على الإجماع من كون بعض أنواعه ظنيا، فإن جحد ما هو يقينى منه كفر، وإنكار ما جرى مجرى الخبر المشهور منه ضلال وابتداع، وجاحد ما دون ذلك كجاحد ما صح من أخبار الآحاد.

وقد اعترف ابن حزم بأنه فى الأخذ بخبر الواحد متبع للحق المتيقن دون الظن، فما له لا يأخذ بهذا النوع من الإجماع وهو أقوى من خبر الواحد بيقين؟ ولكن قول بعض الأئمة بتجويز الزيادة على الكتاب بخبر الآحاد أداه إلى القول بأن خبر الآحاد يفيد العلم مطلقا، وبأنه لا حجة فى الظن أصلا كما أن قوله فى الإجماع السكوتى بأن الساكت لا ينسب إليه قول مع أن الشرع ينسب إليه القول فى كثير من المواضع كالبكر والمأموم، والسكوت فى معرض البيان وغيرها أدى به وبأتباعه إلى التوسع فى نفى الاحتجاج بالإجماع، وكذلك قوله فى قول الصحابى: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وفى رد الحديث المرسل شجعهم على الإعراض عن أقوال الصحابة وعن الأحاديث المرسلة بالمرة، ففاتهم شطر الشرع، ثم ما أورده على الاستحسان جرأهم على الإعراض من القياس؛ وزاد على ذلك تشكيك إبراهيم بن سيار النظام فى الإجماع والقياس، فإنه أول من قام بنفيهما، وسرعان ما تابعه حشوية الرواة والداودية والخرمية وطوائف الشيعة والخوارج فى نفى الاحتجاج بهما، فهؤلاء وأذنابهم من نفاة الإجماع والقياس تراهم إنما يرددون مدى القرون فى نفيهما كلام النظام المدون فى كتب الأقدمين ليس إلا، ويا ليتهم حينما حاولوا أن يتابعوا أحد المعتزلة تابعوا من لا يتهم منهم فى دينه، لكن الطير على أشكالها تقع، فقد ذهب جماعة من العلماء إلى أن النظام كان فى الباطن على مذهب البراهمة الذين ينكرون النبوة، وأنه لم يظهر ذلك خوفا من السيف، فكفره معظم العلماء، بل كفره جماعة من المعتزلة– كأبى الهذيل والأسكافى

. . . .

وجعفر بن حرب، وصنف كل منهم كتابا فى تكفيره، وكان مع ذلك فاسقا مدمنا على الخمر.

قال ابن أبى الدم فى "الملل والنحل": كان فى حداثة سنه يصحب الثنوية، وفى كهولة يصحب ملاحدة الفلاسفة، وهذا هو إمام نفاة الإجماع والقياس نسأل الله السلامة، فمن أصابه بعض شظايا من تشكيكهم فى الإجماع والقياس، فليراجع "أصول الجصاص" إن كان له حظ من النظر، أو إلى الفقيه والمتفقه للخطيب إن كان ميله إلى الأثر ففيهما ما يشفى غلته، وأما القول الشاذ إزاء القول المجمع عليه فكالقراءة الشاذة فى جنب القرآن المتواتر بل هو أنزل من القراءة الشاذة، فإن القراءة الشاذة قد تعلم بها صحة التاويل فى الكتاب، بخلاف القول الشاذ فإنه لا يصلح لغير الهجر اهـ ملخصا من "الإشفاق فى أحكام الطلاق" للأستاذ الكوثرى (ص٨٦-٨٧).

تفسير قول أحمد: من ادعى الإجماع فقد كذب:

وأما قول أحمد بن حنبل: من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدربه لعل الناس اختلفوا؟ معناه ما فهمه ابن حزم وأتباعه من نفى الإجماع رأسا بل معناه: لا ينبغى لأحد أن يطلق دعوى الإجماع فى الإجماع السكوتى الذى هو نوع منه، بل ينبغى له أن يقول: لا أعلم فيه خلافا، قال ابن القيم فى "إعلام الموقعين": قال الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله: من ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا، ولكن يقول: لا أعلم الناس اختلفوا وقال فى رواية أبى طالب: هذا كذب ما علمه أن الناس مجمعون ولكن يقول: ما أعلم فيه اختلافا فهو أحسن من قوله: إجماع الناس اهـ (١:٢٣٨).

وهذا كما ترى من تعليم الأدب فى الكلام لا من نفى وجود الإجماع مطلقا كما فهمه ابن حزم من بين الأنام وإلا للزم كون ابن حزم نفسه كاذبا فى دعوى الإجماع على ما فعله عليه السلام فى خيبر، وما يدريه لعل الناس اختلفوا، فافهم.

قال الإمام الشافعى فى كتاب اختلافه مع مالك: والعلم طبقات: الأولى: الكتاب والسنة، الثانية: الإجماع فيما ليس كتابا ولا سنة؛ الثالثة: أن يقول الصحابى قولا فلا يعلم له مخالف من الصحابة؛ الرابعة: اختلاف الصحابة؛ الخامسة: القياس. كذا فى "الإعلام" أيضا (١:٢٣٨)، فالنوع الثالث هو الذى منع أحمد إطلاق الإجماع عليه تورعا فى الكلام تحسينا للعبارة دون النوع الثانى، ولكن ابن حزم وأتباعه لا يفقهون؛ وفيه أيضا: إذا قال الصحابى قولا فلم يخالفه آخر فإما أن يشتهر قوله فى الصحابة أو لا يشتهر، فإن اشتهر فالذى عليه جماهير

. . . .

الطوائف من الفقهاء أنه إجماع وحجة، وإن لم يشتهر قوله أو لم يعلم هل اشتهر أم لا فالذى عليه جمهور الأمة أنه حجة، هذا قول الجمهور الحنفية، صرح به محمد بن الحسن، وذكر عن أبى حنيفة نصا وهو مذهب مالك وأصحابه وتصرفه فى موطأه دليل عليه، وهو قول إسحاق وأبى عبيد وهو منصوص الإمام أحمد فى غير موضع عنه، واختيار جمهور أصحابه، وهو منصوص الشافعى فى القديم والجديد اهـ (٢:٢١٧).

وذكر أصحابنا أن قول الصحابى المجتهد فيما لا نص فيه حجة عندنا يترك به القياس، فإذا شاع، وسكتوا مسلمين يجب تقليده إجماعا، كذا فى "نور الأنوار" و "التوضيح مع التلويح" وغيرهما من كتب الأصول، كما ذكرناه فى "المقدمة"، وقال الموفق فى "المغنى": وهذا قول عمر فى المهاجرين والأنصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم فلم ينكر فكان إجماعا، ولا سبيل إلى وجوه إجماع أقوى من هذا وشبهه، إذ لا سبيل إلى نقل قول جميع الصحابة فى مسألة، ولا إلى نقل قول العشرة ولا يوجد الإجماع إلا القول المنتشر اهـ (٢:٥٨٥)، فالإجماع: هو القول المنتشر إذا لم يعرف له مخالف، وهذا مما لا يحوم حوله الترثرة بأن فى الإجماع كلاما من جهة إمكانه ووقوعه وإمكان العلم به وإمكان نقله، فاحفظ هذا التحقيق فلعلك لا تجده فى كتاب بهذا النمط الأنيق، وبالله التوفيق، وهو الهادى إلى سواء الطريق.

الرد على ابن حزم فى دعواه الإجماع على استصحاب الحال:

قال ابن حزم: فأما الدليل المأخوذ من الإجماع فهو ينقسم أربعة أقسام كلها أنواع من أنواع الإجماع غير خارجة عنه وهى استصحاب الحال، وأقل ما قيل إلخ (٥:١٠٦)، وهذا كله دعوى بلا دليل ورمية من غير رام، فهل يحبسر ابن حزم على دعوى العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة وعلى العلم بإجماع الصحابة من الجن، بل وعلى العلم بقول عشرة المبشرة، أو بقول الخلفاء الأربعة بصحة الاستدلال باستصحاب الحال، وأقل ما قيل؟

وقد علم كل من له علم بالآثار اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى امرأة المفقود؛ فقال عمر رضى الله عنه بالتربص أربعة أعوام، ثم تعتد وتزوج زوجا آخر بعد العدة، وقال على رضى الله عنه: هى امرأته حتى يأتيها البيان. فلو كان استصحاب الحال حجة بالإجماع لاتفقوا كلهم على قول على ولم يختلفوا، وقد علم كل من له إلمام بالفقه باختلاف العلماء المجتهدين فى حجية الاستصحاب أيضًا، فقال الشافعية: هو حجة. ونفاه كثير من الحنفية، والمتكلمون مطلقًا،

٤٨٧٦- أخبرنا محمد بن بشار ثنا أبو عامر ثنا سفيان عن الشيبانى عن الشعبى عن شريح أنه كتب إلى عمر يسأله، فكتب إليه أن اقض بما فى كتاب الله، فإن لم يكن فى فى كتاب الله فبسنة رسول الله، فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول

وهو المختار، فهل زمام الإجماع بيد ابن حزم يدعيه فيما شاء وينفيه متى شاء؟ وإذ قد بطل دعوى الإجماع على الاستدلال باستصحاب الحال، وأقل ما قيل ثبت كونه فى الاستدلال بالنصوص متبعا للظن دون اليقين، بل تابعا للظن الضعيف الباطل الذى هو أضعف، وأبطل من القياس المؤثر بلا شك، فافهم.

قوله: أخبرنا محمد بن بشار إلخ.

قال العبد الضعيف: فى قوله: فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون دليل على أنه لا يجوز الاجتهاد بالرأى فيما قضى به السلف، فإن كان قد قضى به الصالحون كلهم فهو إجماع لا يجوز مخالفته لمن بعدهم، وإن كان قد قضى به بعضهم وسكت غيره مسلمين فكذلك، وإن اختلفوا بينهم لا يجوز التعدى إلى الشق الثالث لكونه باطلا بالإجماع المركب من الخلافين ويجوز لمن بعدهم العمل بأيهما شاء وهو المذهب كما مر ذكره، وفى قوله: فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامر فى دليل على مشروعية الاجتهاد، والقياس فيما لا نص فيه، وإن مؤامرة العلماء فى مثله أولى من القول برأيه وحده وهذا هو دأب أبى حنيفة رضى الله عنه وطريقته فى الاجتهاديات.

أثبت أبو حنيفة الأصول شورى
ولم يتفرد بها كغيره من الأئمة:

فقد اشتهر واستفاض أن أبا حنيفة حين أمره شيوخه بالإفتاء جلس فى مجلس فى جامع الكوفة فاجتمع معه ألف من أصحابه أجلهم وأفضلهم أربعون قد بلغوا حد الاجتهاد فقربهم وأدناهم وقال لهم: وأنتم أجلة أصحابى ومسار قلبى، وإنى ألجمت هذا الفقه فأعينونى. فكان رحمه الله إذا وقعت واقعة شاورهم وناظرهم وحاورهم وسألهم فيسمع ما عندهم من الأخبار والآثار ويقول ما عنده حتى يستقر أحد الأقوال فيثبته أبو يوسف رحمه الله حتى أثبت الأصول على هذا المنهاج شورى لا أنه تفرد بذلك كغيره من الأئمة ذكره الخوارزمى فى "جامع المسانيد" (١: ٣٣)

الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون، فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ ولم يقض به الصالحون فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيراً لك والسلام عليكم. رواه النسائى (٢:٣٠٥)، ورجاله رجال الصحيح.

وذكر من طريق الحارثى، والخطيب بأسانيدهما ما يؤيد ذلك ويشيده، وهذا مما نقله الكافة عن الكافة من أصحابنا الحنفية فأغنانا عن الإسناد؛ وفى الأثر وفى ما قبله من أثر ابن مسعود دلالة ظاهرة على مشروعية الحكم بالرأى، والاجتهاد فيما لا نص فيه.

الرد على ابن حزم فى قوله: إن اجتهاد الرأى هو مشاورة أهل العلم:

وأجاب ابن حزم عنه وعن حديث معاذ ما فى معناه بأجوبة: أحدها ما رواه من طريق الحق عن سفيان بن عيينة قال: اجتهاد الرأى هو مشاورة أهل العلم لا أن يقول برأيه (كتاب الأحكام ٦:٣٦)، وهذا يرده قول عمر: فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى إلخ، فإنه صريح فى أن اجتهاد الرأى غير المؤامرة، يرده أيضا قول ابن مسعود: فليجتهد رأيه ولا أقول: وإنى أخاف كما لا يخفى على من له مسكة.

الرد عليه فى قوله: إن الفقهاء مخالفون لما فى حديث معاذ:

وثانيها: أنهم -أى الفقهاء- مخالفون لما فيه تاركون له لأن فيه أنه يقضى أولا بما فى كتاب الله ، فإن لم يجد فى كتاب الله فحينئذ يقضى بسنة رسول الله ﷺ، وهم كلهم على خلاف هذا، بل يتركون نص القرآن إما لسنة صحيحة، وإما لرواية فاسدة كما تركوا مسح الرجلين، وهو نص القرآن لرواية جاءت بالغسل.

(قلت: كلا! بل نص القرآن هو الغسل لتواتر القراءة فى قوله: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ بالنصب عطفا على قوله: ﴿وجوهكم﴾، وقراءة الجر محمولة على الجر بالجوار لا على العطف المجرور فى قوله: ﴿برؤسكم﴾، وإنما قالوا بجواز المسح على الخفين للحديث المشهور فى ذلك اشتهار الشمس فى نصف النهار، والعجب من ابن حزم أنه كيف يغرر العوام بتمويهاته مع علمه ومعرفته بمذاهب العلماء وأقوالهم فى ذلك؟ وإلى الله المشتكى).

قال: وكما تركوا الوصية للوالدين والأقربين لرواية جاءت: «لا وصية لوارث»، (قلت: بل بقيام الإجماع على كون الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآية المواريث، وحديث: «لا وصية لوارث»، سند لهذا الإجماع، ولا يستريب عاقل قط فى أن من القرآن ناسخا ومنسوخا، قال

ورواه سعيد بن منصور عن سفيان بهذا السند بلفظ: فإن لم يكن فى كتاب الله عز وجل ولا فى سنة رسول الله ﷺ ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار إن

تعالى: ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها﴾، ولا سبيل إلى معرفة النسخ إلا بالسنة أو الإجماع، وإذا ثبت النسخ فلا يقال: إنهم تركوا القرآن بالسنة، بل يقال: تركوا منسوخ القرآن بناسخه، وهذا أظهر من أن يخفى على طالب فضلا عن حافظ للحديث عارف به) قال: وكما تركوا جلد المحصن وهو نص القرآن لظن كاذب فى تركه اهـ (٦:٣٦).

قلت: كلا! بل نص القرآن محمول بالإجماع على الزانى الغير المحصن، وأما حد المحصن وهو الرجم فثابت بالأحاديث المشهورة فى الباب، ولا ذكر للجلد فيها ولا أثر كما ذكرنا كل ذلك فى أبواب الحدود واستوفينا الكلام مع ابن حزم هناك، فليراجع. وبالجملة فالأئمة لا سيما أبو حنيفة منهم لا يترك نص القرآن بالسنة أصلا إلا أن تقوم الحجة على كونه منسوخا.

الرد عليه فى قوله: إن اجتهاد الرأى هو استنفاذ الجهد حتى يرى الحق فى القرآن والسنة لا يزال يطلب ذلك أبدا:

قال: وثالثها: أنه لو صح لكان معنى قوله: اجتهد رأيى استنفد جهدى حتى أرى الحق فى القرآن والسنة، ولا أزال أطالب ذلك أبدا اهـ. وهذا يرده قوله: فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ولا فيما قضى أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك إلخ، فإن ذلك صريح فى أن التخيير بين الاجتهاد بالرأى وبين المؤامرة إنما هو بعد التيقن بكونه مما لا نص فيه، وإذا كان كذلك فلا يكون قوله: اجتهد رأيى بمعنى استنفد جهدى، حتى أرى الحق فى القرآن والسنة لكونه خلاف المفروض أولا، ولكونه من الحرج المفضى إلى تعطيل القضاء رأسا، بل معناه ما بينه كتاب عمر إلى أبى موسى: اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك إلخ.

وحاصله: أن الأمر إذا لم يكن فى الكتاب والسنة وفيما قضى به الصالحون صريحا فعلى القاضى أن يعرف أمثاله وأشباهه من الكتاب والسنة، ثم يقيس هذا الأمر على أمثاله وأشباهه ويعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق عنده، وهذا هو القياس الذى يستعمله المجتهدون من الفقهاء، والآثار يفسر بعضها بعضا، فلا يصح تفسير كلام عمر إلا بكلامه لا برأى ابن حزم وأمثاله.

والعجب من هؤلاء أنهم يبطلون القول بالرأى رأسا ثم لا يزالون يفسرون حديث رسول الله ﷺ وقول أصحابه بالرأى، وهل هذا إلا تناقض من القول وتلاعب بالدين، وأما إن قوله: فإن

شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خيراً لك (كتاب الأحكام لابن حزم ٦:٢٩).

لم تجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ معاوض بقوله تعالى: ﴿اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم﴾ وقوله: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ فقد أجبنا عنه فيما مضى؛ وحاصله: أن الحكم بالقياس المستنبط من الكتاب والسنة فيما لا نص فيه ليس إلا حكما بما أنزل الله على رسوله ﷺ، وأما من أنه معارض لما ثبت عنه عليه السلام من تحريم القول بالرأى من قوله عليه السلام: «فاتخذ الناس رؤساء جهالا فأفتوا بالرأى فضلوا وأضلوا»، فقد أجبنا عنه أيضا بأن الرأى المحترم، إنما هو ما كان غير مستند لدليل كما هو شأن رأى الجهال دون ما كان مستندا لدليل من الكتاب والسنة مستنبطا منهما، وهذا هو الجواب عن المعارضة بقوله عليه السلام: «من قال فى القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار» أن المراد بالرأى ما كان صادراً عن جهل لا ما كان صادراً عن علم بدليل ما رواه ابن حزم نفسه بسند صحيح عن ابن عباس مرفوعا: «من قال فى القرآن بغير علم فليتبوأ» الحديث (٤:٣٩ من "كتاب الأحكام").

الرد عليه فى قوله: إن المراد اجتهاد الرأى
فى أمور الدنيا لا فى أمور الدين:

قال: ورابعها: أن النبى ﷺ بين لنا ما تقع فيه المشورة منه وفرق بينه وبين الدين حيث أشار إلى ترك التأبير أولا، فأمسكوا عنه فصار شيصا، فقال: إذا كان شيئًا من أمر دنياكم فشأنكم، وإن كان شيئًا من أمر دينكم فإلى (٤:٣٧).

قلنا: لا يصح حمل قول معاذ: اجتهد رأيى ولا آلو، ولا قول ابن مسعود وعمر: فليجتهد رأيه على الاجتهاد فى أمور الدنيا، لما لا يخفى على جاهل فضلا عن عاقل أن القضاة لا يراجعون فى أمور الدنيا من تلقيح النخل ونحوها وإنما يراجعون فى أمور الدين من النكاح والطلاق والرجعة والعتاق وامرأة المفقود والبيع والشراء والشفعة والإجارات والحدود والقصاص والنسب والوصية والمواريث والأوقاف ونحوها، فليس معنى قوله: اجتهد رأيى إلا الاجتهاد برأيه فى الدين، وهذا أظهر من أن يخفى على طالب فضلا عن عالم متبحر فى الحديث، ولكن ابن حزم قد جبل على تغرير العوام بتمويهاته وليس الحق بالباطل تلبيساته، منها قوله فى "المحلى": إن كل رأى روى عن بعض الصحابة كان على سبيل صلح صلح بين المسلمين لا على أنه إلزام ولا أنه حق لكنه إشارة

٤٨٧٧- نا محمد بن مخلد نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ثنى أبى نا سفيان بن عيينة نا إدريس الأودى عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى الأشعرى فذكر الحديث بطوله وفيه: الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك

بعفو أو صلح أو تورع فقط لا على سبيل الإيجاب (١:٦٢).

قلنا: هذا فى القضاء غير مسلم، فإن القضاء لا يكون إلا بطريق الإلزام والإيجاب، ومن المعلوم يقينا أنه لم يأت فى كل حادثة نص يحكمها فباليقين ندرى أنه اتفقت قضايا اختلفت فيها الصحابة برأيهم لعدم النص، وهم أعرف الناس بالنصوص، فإنهم اختلفوا فى مسائل من المواريث كميراث الجد ومسائل العول، ومسألة بيع أمهات الأولاد، واختلفوا فى معاوية وعلى رضى الله عنهما أيهما على الحق وأدى ذلك إلى تقاتل الفئتين، وغير ذلك من مسائل لا تنحصر فى التنوع من الطلاق والعدد، وحكموا فيها تحليلا وتحريما بالآراء.

وقد اعترف ابن حزم بأنه وقع الحكم بالرأى فى القرن الأول، وهو قرن الصحابة، فكيف يقول: فأى حاجة إلى القياس؟ فهل يرى ابن حزم أن هداياهم هذه كانت على سبيل الصلح والمشورة كلها؟ كلا بل كانت على سبيل الإلزام والإيجاب، على أننا حققنا لك أن القياس على العلة المنصوصة هو من النص، فالرجوع إليه عند التنازع رجوع إلى الله ورسوله، وليس هذا القياس من ضرب الأمثال فى الدين، بل هو من الدين، ومن أراد البسط فى رد ما احتج به على نفى القياس وإبطال الرأى، فليراجع تتمة "مقدمة الإعلاء" لبعض الأحباب فإنه قد كشف الغطاء عن تلبيساته وأوضح الحق والصواب.

الرد على ابن حزم فى حكمه على كتاب عمر إلى أبى موسى بالكذب والوضع:

قوله: نا محمد بن مخلد إلخ.

قال العبد الضعيف: وأحسن الله عزاءنا فى ابن حزم، حيث قال: لا سبيل إلى وجود حديث عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أنه أطلق الأمر بالقول بالقياس أبدا إلا فى الرسالة المكذوبة الموضوعة على عمر رضى الله عنه فإن فيها: واعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور؛ وهذه رسالة لم يروها إلا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه، وهو ساقط بلا خلاف وأبوه أسقط منه أو من هو مثله فى السقوط اهـ (١:٥٩ من "المحلى").

مما يبلغك فى القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى، الحديث أخرجه الدارقطنى (٢: ٥١٢)، ورجاله ثقات كلهم، وفى "أعلام الموقعين" (١: ٣٠) من طريق سفيان ثنا إدريس قال: أتيت سعيد بن أبى بردة فسألته عن رسل عمر بن الخطاب التى كان يكتب بها إلى أبى موسى

فهل رأيتم وسمعتم بأجرأ منه على تكذيب الأحاديث والحكم يوضعها بمجرد وصولها إليه بسند واه أو ضعيف مع احتمال أن يكون لها سند آخر أقوى من هذا السند الذى هو عنده، فهذه رسالة عمر قد رواها الدارقطنى فى "سننه": بسندين ليس فى واحد منهما عبد الملك بن الوليد بن معدان، فأخرجه أولا: عن أبى جعفر محمد بن سليمان النعمانى نا عبد الله بن عبد الصمد بن أبى خداش نا عيسى بن يونس نا عبيد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى قال: كتب عمر إلى أبى موسى الحديث. ثم أخرجه عن محمد بن مخلد نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ثنى أبى نا سفيان بن عيينة نا إدريس الأودى عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى فذكره، وفى الأول عبيد الله بن أبى حميد ضعيف، وأما الثانى: فليس فيه أحد من الضعفاء، بل رجاله ثقات كلهم، وإدريس الأودى: هو إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن ثقة من رجال الجماعة، قال: إن سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى أراه الكتاب وقرأه لديه، وهذه وجادة جيدة فى قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه، فإن القراءة من الكتاب أوثق من التلقى عن الحفظ لا سيما وقد تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة وغيرها؛ فهل قول ابن حزم: إنها رسالة مكذوبة موضوعة على عمر إلا تحكم بالرأى الباطل من غير دليل، لا سيما وعبد الملك بن الوليد بن معدان ليس كما قال ابن حزم ساقطا بلا خلاف، بل قال فيه يحيى بن معين، وهو أقعد الناس بهذا الشأن صالح، كما فى "الميزان" و "التهذيب" (٦: ٤٢٨)، فكيف يكون ساقطا بلا خلاف من يوثقه ابن معين ويصلحه، وأبوه الوليد بن معدان، ذكره ابن حبان فى "الثقات"، وقال: يعتبر بحديثه من غير رواية ابنه، كذا فى "اللسان" (٦: ٢٢٧)، وإنما قال: من غير رواية ابنه ضعيفا لكون ابنه عند ابن حبان، وأما عند ابن معين فيعتبر بحديثه من رواية ابنه وغيره من الثقات.

وبالجملة: فعبد الملك مختلف فيه انفرد ابن حزم بتضعيفه إلى النهاية، وإنما هو متوسط وأبوه الوليد لم يضعفه أحد غير ابن حزم فيما علمنا، وأنى له تضعيف القدماء من المحدثين من غير أن يأخذ ذلك عمن سبقه من أئمة الجرح والتعديل. وأخرجه أبو عبيد والبيهقى من طريق كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن معمر عن أبى العوام قال: كتب عمر إلى أبى موسى فذكره، وهذا

الأشعرى وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبى بردة فأخرج إليه كتبًا، فرأيت فى كتاب منها فذكره. قال ابن القيم: وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتى أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه اهـ. وقد ذكرنا فى المقدمة أن من دليل صحة الحديث تلقى العلماء له بالقبول.

شاهد جيد لما رواه عبد الملك بن الوليد، ولكن ابن حزم يحكم برأيه فى الحديث يصحح ما يشاء ويكذب ما يشاء مع كون الحكم بالرأى والظن باطلا عنده بالمرة، لأن الظن أكذب الحديث، فيا للعجب كيف جاز له قبول الحديث ورده بالرأى والظن، ولا يجوز له العمل بالسنة والكتاب بالقياس والرأي، وهل هذا إلا مكابرة وتحكم بالباطل.

الجواب عن قول ابن حزم: إن أصحاب القياس كلهم مختلفون فى قياساتهم:

وبهذا ظهر الجواب عما أورده على القائلين بالقياس بقوله: لا سيما وجميع أصحاب القياس مختلفون فى قياساتهم لا تكاد توجد مسألة إلا وكل طائفة منهم تأتى بقياس تدعى صحته تعارض به قياس الأخرى وهم كلهم مقرون مجمعون على أنه ليس كل قياس صحيحا ولا كل رأى حقا، فقلنا لهم: فهاتوا أحد العلة الصحيحة التى لا تقيسون إلا عليها من العلة الفاسدة فلجلجوا، وهذا مكان إن زم عليهم فيه ظهر فساد قولهم جملة اهـ (١:٥٨ من "المحلى").

وحاصل الجواب أن جميع أصحاب الحديث مختلفون فى أصولهم لتصحيح الحديث وتضعيفه وتوثيق الرواة وتزييفهم لا يكاد يوجد حديث إلا وكل طائفة منهم تأتى بكلام فى رواته يعارض به كلام الأخرى، وهم كلهم مقرون مجمعون على أنه ليس كل حديث صحيحا ولا كل راوٍ ثقة حجة، فقلنا لهم: فهاتوا حد الحديث الصحيح والرواى الثقة الحجة الذى لا تصححون الحديث إلا عليها من الحد الفاسد فلجلجوا، وإن اتفقوا على بيان الحد مرة اضطربوا فى إعماله أخرى كما لا يخفى على من مارس اختلاف المحدثين وتباين مشروطهم وتجاذب أقوالهم فى تصحيح الأحاديث وتزييفها، وتوثيق الرجال، وتضعيفها فلم يسلم منهم من الجرح إلا قليل، وهذا مكان إن زم على ابن حزم فيه ظهر فساد قوله أنه فى الأخذ بخير الواحد على الحق المتيقن جملة، فافهم.

الجواب عن قوله: إن فى هذه الرسالة أشياء خالفوا فيها عمر:

وأما قوله: فكيف وفى هذا الرسالة نفسها أشياء خالفوا فيها عمر رضى الله عنه، منها قوله

٤٨٧٨- قال شعبة: حدثنى أبو عون عن الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ عن معاذ أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بما فى كتاب الله، قال: فإن لم يكن فى كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد رأيى لا آلو قال: فضرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ. رواه أحمد وأبو داود والترمذى وابن عدى والطبرانى والبيهقى (التلخيص الحبير ٣: ٤٠١).

فيها: والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى حد، أو ظنينًا فى ولاء، أو نسب، وهم لا يقولون بهذا: يعنى جميع الحاضرين من أصحاب القياس حنفيهم وشافعيهم ومالكيهم إلخ (١: ٦٠ من "المحلى") ففيه: أن هذه فرية بلا مرية، فقد أجمع المسلمون على رد شهادة المحدود فى القذف وهو المراد بالمجلود ههنا ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته وإن تاب. وقال آخرون: تقبل شهادته إذا تاب. قال ابن القيم فى "الإعلام": وقول أمير المؤمنين: أو مجاودا فى حد المراد به القاذف إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة، والقرآن نص فيه، وأما إذا أناب ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء اهـ (١: ٤٤).

وأما الظنين فى الولاء والنسب: فقد اتفق فقهاء الأمصار على رد شهادته، كما سيأتى فى باب الشهادة، وليس مراد عمر أن من لا يكون ظنينًا فى ولاء أو نسب ويكون متهما فى غير ذلك من أمور الدين تقبل شهادته، كما فهمه ابن حزم، بل المراد أنه لا يجوز شهادة كل متهم فى دينه سواء كان متهما فى النسب، والولاء، أو غير ذلك من المحرمات، وإنما ذكر الظنين فى الولاء، والنسب تمثيلا لكثرة ابتلاء الناس بمثل هذه، فقول أبى حنيفة أن الخصم إذا طعن فى الشاهد توقف فى شهادته حتى تثبت عدالته ليس بخلاف قول عمر هذا، ولكن ابن حزم لاحظ له من الدراية والفقه فيجعل ما ليس بمخالف مخالفا، والظن أكذب الحديث، وإذ قد ثبتت صحة هذه الرسالة واندحض كل ما أورده ابن حزم عليها فدلالتها على جواز الحكم بالقياس فيما لا نص فيه ظاهرة.

الجواب عن طعن ابن حزم فى إسناد حديث معاذ:

قوله: قال شعبة إلخ رده ابن حزم بأنه لا يحل الاحتجاج به لسقوطه وذلك أنه لم يرد قط إلا من طريق الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يدرى أحد من هو؟ ثم هو عن رجال من أهل حمص

وقال الخطيب: قد قيل: إن عبادة بن نسى رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ، وهذا إسناد متصل، ورجاله معروفون بالثقة، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة أحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ولكن لما نقلها الكافة عن الكافة غنوا لصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها،

لا يدرى من هم وهو باطل، لا أصل له (كتاب الأحكام ٦:٣٥).

قلت: ومن أنباك أن رواية من لا تعرفه أنت تكون باطلة لا أصل لها؟ هل ورد بذلك نص فى القرآن، أو أثر فى الحديث؟ أم هذا كله تحكم منك بالرأى الذى تبطله من غيرك وتستعمله، ولا تبالى؟ كفاك أم أزيدك؟.

قال الحافظ فى "التهذيب": قال ابن عدى: هو معروف بهذا الحديث، وذكره ابن حبان فى "الثقات" اهـ (٢:١٥٢)، وقال ابن القيم فى "الإعلام": فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك. لأنه يدل على شهرة الحديث وإن الذى حدث به الحارث بن عمرو جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ فى الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمى، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم، والدين، والفضل، والصدق بالمحل الذى لا يخفى، ولا يعرف فى أصحابه منهم، ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل فى ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث، وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة فى إسناد حديث فاشدد يديك به اهـ (١:٧٣).

وقد ذكرنا قول الخطيب فى المتن: أنه حكم بصحة هذا الحديث فانظروا إلى اختلاف المحدثين فى تصحيح الأحاديث وتزييفها، فالذى يقول فيه ابن حزم: إنه باطل لا أصل له يجعله غيره حديثا جليلا مشهورا متلقى بالقبول مستغنيا عن الإسناد لشهرته عند أهل العلم، وتلقيهم له، ولا يخفى ما فى ابن حزم من التهور فى رد الأحاديث الصحيحة بمجرد رأيه، والجرأة على تضعيف الرجال، وترهينهم لعدم معرفته بهم وجهله عن حالهم، فالأمان مرتفع من تضعيفه للأحاديث وتزييفه للرواة، ودلالة الحديث على الحكم بالرأى فيما لا نص فيه ظاهرة.

قال الحافظ فى "التلخيص": قال ابن طاهر فى تصنيف له مفرد فى الكلام على هذا الحديث: إن أقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين فى "كتاب أصول الفقه"، و "العمدة" فى هذا الباب على حديث معاذ قال: وهذه زلة منه، ولو كان عالما بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة، قلت:

فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعًا غنوا عن طلب الإسناد له انتهى كلامه ملخصًا من "أعلام الموقعين" (١:٧٣).

أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه فإنه قال: والحديث مدون فى الصحاح[١] متفق على صحته[٢] لا يتطرق إليه تأويل كذا قال رحمه الله، وقد أخرجه الخطيب فى "كتاب الفقيه والمتفقه" من رواية (عبادة بن نسى عن) عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتا لكان كافيا فى صحة الحديث، وقد استند أبو العباس بن القاص فى صحته إلى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال : وهذا القدر مغن غن مجرد الرواية، وهو نظرى أخذهم بحديث: «لا وصية لوارث» مع كون رواية إسماعيل بن عياش اهـ (٢:٤٠١ و٤٠٢) وأنشد ابن عبد البر لأبى محمد اليزيدى النحوى المقرئ المشهور برواية أبى عمرو بن العلاء من أبيات طويلة فى إثبات القياس.

لا تكن كالحمار يحمل أسفارا كما قد قرأت فى القرآن
إن هذا القياس فى كل أمر عند أهل العقول كالميزان
لا يجوز القياس فى الدين إلا لفقيه لدينه صوان
ليس يغنى عن جاهل قول راو عن فلان وقوله عن فلان
إن أتاه مسترشد أفتاه بحديثين فيهما معنيان
إن من يحمل الحديث ولا يعرف فيه المراد كالصيدلانى
حكم الله فى الجزاء ذوى عدل الذى الصيد بالذى يريان
لم يوقت ولم يسم ولكن قال فيه فليحكم العدلان
ولنا فى النبى صلى عليه الله والصالحون كل أوان
أسوة فى مقالة لمعاذ: اقض بالرأى إن أتى الخصمان
وكتاب الفاروق يرحمه الله إلى الأشعرى فى تبيان
قس إذا أشكلت عليك أمور ثم قل بالصواب والعرفان

---

(١) أراد به الصحاح الست، ولا ريب فى صحة هذا الكلام فإن الحديث أخرجه أبو داود والترمذى وهما من الصحاح.

(٢) أراد به اتفاق المجتهدين من الفقهاء ولا شك فى استقامة هذا الكلام فإن الفقهاء كلهم يذكرونه فى كتبهم ويعتمدون عليه، وقد مر غير مرة أن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له فكيف باحتجاج المجتهدين كلهم به.

باب فى تقسيم قضاء القاضى

٤٨٧٩- عن بريدة عن النبى ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد فى الجنة واثنان فى النار، فالذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم

باب فى تقسيم القاضى

قوله: القضاة ثلاثة إلخ أقول: هذا تقسيم للقضاء بحسب القضاء فالتقسيم فى الحقيقة تقسيم للقضاء، وتوضيحه: إن القضاء لا يخلو من أن يكون عن معرفة الحق أو عن جهله، والثانى حرام. والأول لا يخلو من أن يكون موافقا للعلم أو مخالفا له، والثانى حرام. والأول جائز وموجب للثواب. ومعرفة الحق أعم من أن يكون مطابقا للواقع أو مخالفا له للخطأ فى الاجتهاد كما يدل عليه حديث عمرو بن العاص وأبى هريرة أن للمخطئ أجرا واحدا. والمطابق للواقع أعم من أن يكون حاصلا بالاجتهاد أو بتقليد العالم المجتهد، واستدل ابن تيمية فى "المنتقى" بحديث بريدة على أنه لا يصح قضاء المرأة. ووجه الاستدلال أنه ﷺ جعل القضاة منحصرة فى ثلاثة. ثم جعل كل واحد منهم رجلا فعلم منه أن المرأة لا تصلح للقضاء. والجواب عنه أنه ليس المقصود منه حصر القضاة فى الرجال بل المقصود هو حصر قضاء القضاة فى ثلاثة أنواع. والقضاة أعم من أن يكونوا رجالا أو نساء، أو رجالا ونساء. وتخصيص الرجل بالذكر إما لأن الرجل أصل فى الأحكام والمرأة تابعة له، أو خرج الكلام مخرج الغالب والعادة، أو ذكر الرجل واقع على سبيل التمثيل فلا يتم الاستدلال. واحتج ابن حجر وتبعه الشوكانى لهذا المطلب لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».

والجواب عنه: أنه لا يدل على عدم الصحة وإنما يدل على عدم الاستحسان، ولو سلم فهو يدل على عدم جواز الإمامة الكبرى لا على عدم جواز القضاء مطلقا. ثم المنقول من أبى حنيفة أنه لا يجوز قضاء المرأة فيما دون الحدود والقصاص، والمنقول من ابن جرير أنه يجوز قضاء المرأة مطلقا. وقال ابن العربى المالكى فى "أحكام القرآن": أنه لم يصح ذلك عنه، ولعله كما نقل عن أبى حنيفة أنها تقضى فيما تشهد فيه، وليس بأن يكون قاضية على الإطلاق ولا بأن تكتب لها منشور بأن فلانة مقدمة على الحكم إلا فى الدماء والنكاح، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستنابة فى القضية الواحدة بدليل قوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» وهذا هو الظن بأبى حنيفة وابن جرير، وقد روى أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث اهـ وهذا توجيه حسن لمذهب أبى حنيفة، وابن جرير فى المسألة،

فهـو فى النار، ورجل قضى للناس على جـهل فهو فى النار». رواه ابن مـاجة وأبو داود، وأخرجـه أيضا الترمـذى والنسائى والحـاكـم وصححـه، قال الحاكـم فى علوم الحديث:

وإن دفع به ما أورد أبو بكر بن الطيب الشافعى عليهما بقوله: ليس كلام الشيخين (أبى حنيفة وابن جرير) فى هـذه المسـألة بشىء؛ فإن المـرأة لا يتـأتى منها أن تبـرز إلى المجالس، ولا تخـالط الرجال، ولا تفاوضهـم معروضة النظيـر للنظير لأنها إن كانت فـتاة حرم النظر إليها واستماع كـلامها وإن كانت بتحالة برزة لم يجمعها والـرجال مجلس تزوحم فيه معهم وتكون منظرة لهم؛ ولا يفلح قط من تصـور هذا ولا من اعتـقده اهـ. ووجـه الاندفاع أن هذه المفـاسد إنما تلزم لو قـال الشيـخين بأنه يجوز تفويض منـصب القضاء للمرأة ولـم يقولا بذلك وإنما قـالا بصحة قضـاءها فيما تشهـد فيه لو وليت أو تغلبت بشوكتها وحينئذ لا يلزمهما ما ألزم من المفاسد، ثم مقصودهما أن المرأة أهل لذلك لا أنه يجوز تفويض ذلك إليها لأن الأهليـة لا تستلزم الإباحة كما لا يخفى، فلا يرد عليـهما ما أورد فتنبه له. ولا يـبعد أن يكون مبنى الإجمـاع على أنه لا يجوز تولية المرأة للإمارة هو تـرتيب المفاسد على إمارتها لا كونها غير أهل ذلك إذ لم يظهر لى دليل على عدم أهليتها، بل ظاهر قوله: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة يدل على صحة التولية مع ترتب عدم الفلاح عليه والله أعلم، فإن كان كذلك فلو ولوا امرأة، أو تغلبت بشـوكتها، ينبـغى أن يصح إمارتها ولكن يجب عليـها إن تولى من يصلح لها فى أمور لا تصلح المرأة لها بنفسها كالإمـامة فى الصلاة والقضاء فى الحدود والقصاص، ولكن لا ينبغى أن يفعل ذلك للمفاسد التى تترتب على إمارتها.

ثم لما كـان مـبنى الإمـارة والقـضـاء على الإلزام فـلا يصح لهـا من لا ولايـة له على الإلزام كالصبى والعبد والكافـر وما روى عنه ﷺ أنه قال: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمـر عليكم عبد حبشى ما أقـام فيكم كـتاب الله» لا يدل على أهليـة العبد للولايـة وإنما يدل على وجوب السمـع والطاعة، ووجوب السـمع والطاعة لا يستلزم الولاية، لأن كل من أمـر بالمعروف أو نهى عن المنكر وجب له السمع والطاعة، وإن لم يكن أهلا للإمارة، ثم الأمر بوجـوب السمع والطاعة مبنى على التحرز عن فتنة القيام عليه، فلا يدل على أهلية العبد للولاية فـتنبه، وبالتفسير الذى فسرنا به حديث بريدة يعلم أنه لا يشـترط الاجتـهاد فـى القضـاء ولا دليل لمن اشـترطه لأن مـقـصود القـضـاء، كـما يحـصل بالاجتهاد يحصل بالتقليد أيضا فلا وجـه للاشتراط، وما قال الشـوكانى فى هذا الباب فى "النيل" (٨:٢١٥): إن كان لإثبات أولوية الاجتهاد فلا كلام، وإن كان لإثبات الاشتراط، كما هو الظاهر فالجواب عنه أنه منقوض بعمل غير المجتهد بالشريعة فإنه مكلف به، وتقرير الإشكال جـار فيه، فما كان جوابه فى عمله يكون هو جوابنا فى قضاءه، فافهم.

تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة. وقال الحافظ: له طرق غير هذه جمعتها فى جزء مفرد اهـ (نيل الأوطار ٨: ٩، ١٠).

قال العبد الضعيف: وقال ابن حزم فى "المحلى": وجائز أن تلى المرأة الحكم وهو قول أبى حنيفة (وليس معناه أن يجوز توليتها الحكم) وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق (قد تقدم فى كلام ابن العربى أنه لم يصح، فلا تلتفتوا إليه) فإن قيل: قد قال رسول الله ﷺ «لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى أمرأة» قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ فى الأمر العام الذى هو الخلافة، برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «المرأة راعية على مال زوجها وهى مسؤولة عن رعيتها» وقد أجاز المالكيون أن تكون وصيته ووكيلته ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور اهـ (٩: ٤٣٠).

وقال المحقق فى "الفتح": والجواب أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أ كان ينفذ أم لا؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقة ما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة فى الأوقاف ووصية على اليتامى، ثم النقصان منسوب إلى الجنس فجاز فى الفرد خلافه، ألا ترى إلى صدق قولنا: الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال، ولذلك النقص الغريزى نسب ﷺ من يوليهن لعدم الفلاح، فكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال، وهذا حق ولكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لما ذا يبطل ذلك الحق اهـ (٦: ٣٩١)، ولو راجع بعض الأحباب هذا الكلام لعرف بحقيقة قول الإمام من نصوص أئمة المذهب الأعلام ولم يحتج إلى القيل والقال، والتعويل على التأويل الذى ذكره من عند نفسه، أو حكاه عن غيره من توجيه المقال.

حجة الحنفية فى جواز قضاء المرأة وإمارتها:

والأولى أن يستدل لمذهب الحنفية فى جواز قضاء المرأة وإمارتها بقصة عائشة رضى الله عنها فى وقعة الجمل، فقد ثبت فى الصحيح عن أبى بكرة قال: لقد نفعنى الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبى ﷺ أن فارسا ملكوا ابنة كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» وهذا يدل على أن أصحاب الجمل كانوا قد ولوا أمرهم عائشة رضى الله عنها، وأصرح منه ما رواه أبو بكر بن أبى

٤٨٨٠- عن عمرو بن العاص وأبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر» أخرجه الشيخان -البخارى ومسلم- كما فى "النيل" (٨:٥٠٥).

شيبة من طريق عمر بن الهجنع عن أبى بكرة وقيل له: ما منعك أن تقاتل مع أهل البصرة يوم الجمل؟ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم هلكى لا يفلحون قائدهم امرأة فى الجنة» (فتح البارى ١٣:٤٦)، وأخرج عمر بن شبة من طريق مبارك بن فضالة عن الحسن أن عائشة أرسلت إلى أبى بكرة فقال: إنك أم وإن حقك عظيم، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لن يفلح قوم تملكهم امرأة» اهـ. فتح البارى أيضا، فيه أصرح دلالة على كون عائشة قائدة القوم أميرا عليهم وفى القوم عدد عظيم من الصحابة كما لا يخفى، وكلهم لم يحمل الحديث على بطلان إمارة المرأة وعدم صحتها بل حمله من حمله على أن ذلك مما لا ينبغى، لأنه لا يوجب الفلاح غالبا، ولم ينقل عن الصحابة أنهم أنكروا إمارة عائشة رضى الله عنها من حيث الإمارة وحكموا ببطلانها، وإنما أنكرها من أنكرها لكون الحق مع على رضى الله عنده، فافهم، فإنه من المواهب.

قوله: وعن عمرو ابن العاص وأبى هريرة إلخ. فيه جواز الحكم بالاجتهاد وهو القياس فيما لا نص فيه، وروى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور ثنا فرج بن فضالة ثنا محمد بن عبد الأعلى عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبيه قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى: يا عمرو! اقض بينهما. قلت: أنت أولى بذلك منى يا نبى الله! قال: وإن كان قلت: على ما ذا أقضى؟ قال: إن أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات، وإن اجتهدت فأخطأت فلك حسنة (كتاب الأحكام ٦:٢٥ و٢٦)، فرج بن فضالة ليس بذلك قد ضعفوه، ولكن حديث الباب يشهد له ورده ابن حزم بقوله: وأما حديث عمرو بن العاص فأعظم حجة عليهم لأن فيه أن الحاكم المجتهد يخطئ ويصيب، فإذ ذلك كذلك فحرام الحكم فى الدين بالخطأ، وما أحل الله تعالى قط إمضاء الخطاء، فبطل تعلقهم به اهـ.

ولا يخفى ما فيه من التمويه وليس الحق بالباطل، فكما أن فى الحديث أن الحاكم المجتهد يخطئ ويصيب كذلك فيه أنه مأجور فى الحالتين فإن أصاب فله أجران أو عشرة أجور، وإن أخطأ فله أجر، وفيه أن خطأ المجتهدين فى الاجتهاديات معفو عنه غير مواخذ به، وهو صريح فى جواز الحكم بالرأى وإلا لم يستحق المجتهد أجرًا على خطأه فى الاجتهاد، وأيضًا فما ذا يقول ابن حزم فى الذى يحكم بالنص: هل لا يخطئ هو فى حكمه أبدًا؟ فإن قال: نعم ولا أظنه قائلا فما أجدره

. . . .

بأن يعدله بغل، كيف وقد صرح بخلافه في الأحكام بقوله: وليس أحد بعد النبي ﷺ إلا وهو يخطئ ويصيب، فليس خطأه بمانع من قبول صوابه، ولا يوجد مفت في الديانة وفي الطب أبدًا إلا أحد ثلاثة أناسي، أما عالم فيفتي بما بلغه من النصوص بعد البحث والتقصي كما يلزمه فهذا مأجور أخطأ أو أصاب، وواجب عليه أن يفتي بما علم إلخ (١٢٨:٥)، وقال في باب الدليل والاجتهاد: والاستدلال هو غير الدليل، لأنه قد يستدل من لا يقع على الدليل، وقد يوجد الاستدلال وطلب الدليل ممن لا يجد ما طلب، كما قال الشاعر:

وما كل من أم الصوى يستبينها ... وما كل موصوف له الحق يهتدي

اهـ، (١٠٧:٤، ١٣٠).

وإذا قد أقررت بأنه ليس أحد بعد النبي ﷺ إلا وهو يخطئ ويصيب وإن كان عالمًا بالنصوص حق العلم فمن أين أوجبت على العالم أن يفتي بما علم وقد علمت بأنه يخطئ ويصيب، وحرام الحكم في الدين بالخطأ وما أحل الله قط إمضاء الحكم بالخطأ؟ فبطل الحكم بالنص بالدليل الذي أبطلت به الحكم بالقياس، واندحض إيرادك على أصحاب القياس جملة، ويجب عليك القول بأنه لا يجوز الحكم ولا الإفتاء إلا لمن هو معصوم من الخطاء باليقين، وليس المعصوم إلا النبي عند أهل السنة، أو الأئمة من أهل البيت عند الروافض، فانظر ما ذا ترى، هذا مع قولك بأن الصحيح أن أبا حنيفة ومالكًا رحمهما الله اجتهدا، وكانا ممن أمر بالاجتهاد، إذ كل مسلم، ففرض عليه أن يجتهد في دينه وجريا على طريق من سلف في ترك التقليد، فأجرا فيما أصابا فيه أجرين وأجرا فيما أخطأ فيه أجرًا واحدًا، وسلما من الوزر في ذلك على كل حال، وهكذا حال كل عالم ومتعلم غيرهما ممن كان قبلهما وممن كان معهما وممن أتى بعدهما ولا فرق اهـ (١٢٠:٢).

وقد علمت أن أبا حنيفة ومالكًا والشافعي قد اجتهدوا وأفتوا بالقياس والرأي أيضًا كما قد اجتهدوا وأفتوا بالنصوص، وقد اعترفت بصحة اجتهادهم وكونهم مأمورين به مأجورين عليه، وفيه رد على ما ذكرته من نفي القياس وإبطال الحكم والإفتاء به من حيث لم تشعر، وكذلك أهل الباطل لا يسلمون من التناقض في الكلام والتهافت فيه.

دلائل جواز القضاء والإفتاء بالتقليد:

فائدة: قال العبد الضعيف: يجوز الحكم والقضاء بالتقليد كما يجوز الإفتاء به وهو المذهب بدليل قول عمر لشريح: فإن لم يكن في كتاب الله عزوجل ولا في سنة رسول الله ولا فيما قضى

. . . .

به أئمة الهدى فأنت بالخيار، إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خيراً لك، وسنده صحيح كما تقدم، وأمره إياه بمؤامرته ليس إلا أمرا بالتقليد كما لا يخفى على من له مسكة عقل، وقال تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾، فأمر سبحانه من لا علم له أن يسأل من هو أعلم منه، وقد أرشد النبى ﷺ من لا يعلم إلى سؤال من يعلم فقال: «ألا سألوا إذ لم يعلموا إنما شفاء العى السؤال».

وهذا عالم الأرض عمر قد قلد أبا بكر فى الكلالة وفى قتال أهل الردة، فروى شعبة عن عاصم الأحول عن الشعبى أن أبا بكر قال: أقضى فيها برأى فإن يكن صوابًا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه برىء، هو ما دون الولد والوالد. فقال عمر بن الخطاب: إنى لأستحيى من الله أن أخالف أبا بكر، ولا يرد عليه النقض بما خالفه فيه من المسائل فإنه إما إن كان من الخلاف المباح كالمفاضلة فى العطاء فإن أبا بكر لم يكن يرى التسوية واجبة، وإما إن كان فيما لاح له الحق فى غير ما قاله أبو بكر لكون عمر عالمًا مجتهداً لا يجوز له تقليد غيره إلا فيما لم يتبين له الصواب فيه من الخطأ فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون، وصح عن عمر أنه قال لأبى بكر: رأينا لرأيك تبع، وصح عن ابن مسعود أنه كان يأخذ بقول عمر –أى فى الاجتهاديات– دون ما كان عنده علم به بالنص، وقال الشعبى عن مسروق: كان ستة من أصحاب النبى ﷺ يفتون الناس (أراد الرجال وإلا فقد كانت عائشة رضى الله عنها تفتى النساء، وكذا أم سلمة رضى الله عنها) ابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى وزيد ابن ثابت وأبى بن كعب وأبو موسى، وكان ثلاثة منهم يدعون قولهم (أى فى الاجتهاديات التى لا نص فيها) لقول ثلاثة: كان عبد الله يدع قوله لقول عمر، وكان أبو موسى يدع قوله لقول على (وإنما لم يتابعه فى قتال أهل الجمل وصفين لكون رأى على عنده مصادما للنص الوارد وفى قتال المسلمين بينهم، ولم يتحقق عنده كون هؤلاء من البغاة) وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب (وفيه دلالة على أن من عدا هؤلاء الستة كانوا يقلدونهم فيما يفتونهم به).

وقال جندب: ما كنت لأدع قول ابن مسعود (فى الاجتهاديات) لقول أحد من الناس، وقد أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله وأولى الأمر وهم العلماء والأمراء، وطاعتهم تقليدهم فيما يفتون به، فإنه لو لا التقليد لم يكن هناك طاعة تختص بهم، وقال تعالى: ﴿والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه﴾، وتقليدهم اتباع لهم، ففاعله ممن رضى الله عنهم،

. . . .

وقال ابن مسعود بعد ما أثنى على أصحاب النبى ﷺ: فاعرفوا لهم حقهم، تمسكوا بهديهم فإنهم كانوا على هدى مستقيم، وقد روى عن النبى ﷺ: «عليكم بسنتى وسنة الخفاء الراشدين المهديين من بعدى»، وقال: «اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكر وعمر، واهتدوا بهدى عمار وتمسكوا بعهدى ابن أم عبد» اهـ من "الإعلام" (١: ٢١٩ و ٢٢٠)، والحديثان صحيحان، وأخطأ ابن حزم حيث ادعى بطلان الثانى فقد رواه الترمذى وحسنه ورواه الحاكم بأسانيد عديدة وصححه، وأقره الذهبى على تصحيحه (٣: ٧٥).

الجواب عن إيراد ابن حزم على من احتج للتقليد بحديث: عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين:

وأما قوله: إنا وجدنا الخلفاء الراشدين بعده عليه السلام قد اختلفوا اختلافًا شديدًا فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه إذ فيه الشيء وضده، أو يكون مباحًا لنا أن نأخذ بأى ذلك شئنا، وهذا خروج عن الإسلام لأنه يوجب أن يكون دين الله موكولا إلى اختيارنا إلخ (٦: ٧٦ "من الأحكام")، فالجواب أن هذا وارد بعينه فيما إذا اختلف أهل اللسان واللغة فى تفسير لفظ مشترك أو مجمل من القرآن والسنة، فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه، أو يكون مباحًا لنا أن نأخذ بأى ذلك شئنا، وهذا خروج عندك عن الإسلام، فلم يبق إلا الوجه الثالث، وهو أخذ ما أجمعوا عليه وترك ما اختلفوا فيه، وهذا يفضى إلى ترك العمل بكثير من الآيات والسنن المشتملة على الألفاظ المشتركة بين معان عديدة أو الجملة المحتاجة إلى البيان، وكذلك إذا اختلف المحدثون فى تصحيح الأحاديث وتزييفها فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه، أو يكون مباحًا لنا أن نأخذ بقول أيهم شئنا وهذا عندك خروج عن الإسلام، فلم يبق إلا أن نأخذ بما أجمعوا عليه ونترك ما اختلفوا فيه جملة، هذا يؤدى إلى ترك العمل بكثير من الأحاديث وإضاعة معظم السنن كما لا يخفى، فالجواب والدليل ولكن الظاهرية لا يفقهون.

وأما المجتهدين قد خالفوا فى كثير من المواضع أبا بكر وعمر رضى الله عنهما فالجواب أن ذلك إنما يكون لضعف فى الرواة أو الخطأ فى الفهم ممن حمل قولهم على الخلاف. وهذا هو الغالب، فإن أهل الظاهر يرمون الأئمة المجتهدين فى كثير من المسائل بمخالفة الحديث، ولم يخالفوه فى الحقيقة، وإنما نشأت المخالفة من قلة فهم الظاهرية حيث حملوا الحديث على غير ما حمله عليه

. . . .

المجتهدون، وهم متعبدون باتباع الرسول لا باتباع أهل الظاهر فيما يفسرون به كلامه ﷺ، فافهم.

وقال العلامة السندى فى حديث عبد الله بن مسعود عند النسائى: قوله: فليجتهد رأيه أى إن كان له أهلا، وهذا الحديث دليل على جواز الاجتهاد، نعم! أنه موقوف لكنه فى حكم الرفع على مقتضى القواعد، بقى أنه يدل على تقديم التقليد بالسلف الصالحين كالخلفاء الأربعة على الرأى والقياس ولذا حمله المصنف على صورة الاتفاق ليكون إجماعًا اهـ (٢: ٣٠٥).

قلت: وسبب حمله على الاتفاق لكونه لا يرى قول الصحابى حجة يترك به القياس وأما عندنا –معشر الحنفية– فهو حجة، وإذا اختلفوا فكل ما ثبت فيه اتفاق الشيخين يجب الاقتداء به، وإذا لم يعلم فيه خلافهم من وفاقهم فهو حجة عندنا لاحتمال السماع، ولئن سلم أنه ليس مسموعًا منه ﷺ بل هو رأيه فرأى الصحابى أقوى وأحد من رأى غيرهم، كذا فى "نور الأنوار" و "التوضيح" وغيرهما من كتب الأصول، وروى ابن أبى شيبة وسعيد بن منصور قالا: ثنا سفيان بن عيينة ثنى عبيد الله بن أبى يزيد قال: شهدت ابن عباس، إذا سئل عن شيء فإن كان فى كتاب الله تعالى قال به، فإن لم يكن فى كتاب الله عز وجل وحدث به عن رسول الله ﷺ قال به، فإن لم يكن، فعن أبى بكر وعمر، فإن لم يكن قال برأيه، كذا فى "كتاب الأحكام" لابن حزم (٦: ٢٨)، وسنده صحيح، وهذا صريح فى جواز الحكم والإفتاء بالتقليد، وأذا كان ذلك لمن هو أهل للاجتهاد فلأن يجوز لمن ليس له بأهل أولى، ولو لا ذلك لانسد باب القضاء والإفتاء فإن شروط الاجتهاد التى ذكرها الموفق فى "المغنى" (١١: ٣٨٣)، وغيره من الفقهاء فى كتبهم لا تكاد تجتمع اليوم فى أحد من العلماء فكيف يجوز اشتراطها؟ وأما قول الموفق: ليس من شرط المجتهد أن يكون محيطًا بهذه العلوم أحاطة تجتمع أقصاها وأنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا الباب، ولا يشترط معرفة المسائل التى فرعها المجتهدون فى كتبهم، وليس من شرط الاجتهاد فى مسألة أن يكون مجتهدا فى كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة، وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها، وإن جهل غيرها، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون فى فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم اهـ ملخصاً (١١: ٣٨٤). فاصطلاح جديد لم يسبق إليه ولا مشاحة فى الاصطلاحم وعلى هذا فكل مقلد صنف فى مسألة فهو مجتهد، ولم يبق للاجتهاد مزية، فإن كان هذا هو الاجتهاد فعلى الاجتهاد السلام، وكيف يكون مجتهداً من يقلد غيره فى الأصول التى دونها فى الفقه والأصول؟ وإنما المجتهد من يؤسس لنفسه

باب الترهيب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له

٤٨٨١- عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من جعل قاضيًا بين الناس فقد ذبح بغير سكين» رواه الخمسة إلا النسائى وأخرجه أيضا الحاكم والبيهقى والدارقطنى،

أصول الاجتهاد والاستنباط كما أسسها المجتهدون قبله، وهذا مزلفة نزل فيها أقدام المتبحرين من العلماء، وبها يلوح للقاصر أن منصب الاجتهاد ليس بشحيمة، بل دونه خرط القتاد، ولما ادعى العلامة الحافظ السيوطى تيسر آلات الاجتهاد له، واستشعر من نفسه أنه مجتهد فى زمانه اقترح العلماء عليه تأسيس الأصول لنفسه بنفسه كما أسسها المجتهدون قبله، فلم يجبهم إلى ذلك ورجع عن دعوى الاجتهاد المطلق إلى الاجتهاد المقيد، كذا رأيته فى كتاب موثوق به ولم أجد الآن موضع التصريح به والله تعالى أعلم، ومن هنا قال الغزالى: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد العدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ويحكم بفتوى غيره، ذكره المحقق فى "الفتح" (٦:٣٥٧).

وقال ابن هبيرة فى الإفصاح: والصحيح فى هذه المسألة أن من شرط الاجتهاد إنما عنى به ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذهب الأربعة التى اجتمعت الأمة على أن كل واحد منها يجوز العمل به، لأنه مستند إلى سنة رسول الله ﷺ، (فليس مقلد واحد منها إلا متبعًا لرسول الله ﷺ) فالقاضى الآن وأن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا سعى فى طلب الأحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وأما غير ذلك من شروط الاجتهاد فإن ذلك مما قد فرغ له منه ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا به من بعدهم (كما أراحهم المحدثون من تنقيد الرجال وتصحيح الأحاديث وتضعيفها بما دونوا من الكتب فى الرجال، والصحاح من الأحاديث وغيرها) وانحصر الحق فى أقاويلهم، وتدونت العلوم، وانتهى إلى ما اتضح فيه الحق، وإنما على القاضى فى أقضية أن يقضى بما يأخذه عنهم (وعن الواحد منهم اهـ ملخصًا) من "رحمة الأمة" (ص١٥٣)، وكلام ابن هبيرة هذا فى غاية الحسن والرزانة من أراد الاطلاع عليه بتمامه، فليراجع "رحمة الأمة".

باب الترهيب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له.

قوله: عن أبى هريرة إلخ. أقول: الحديثان نصان فى الباب، قال العبد الضعيف: وجه حمل الآثار على من ليس له بأهل أن القضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان

وحسنه الترمذى وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وفى الباب عن ابن مسعود وعائشة وأبى أمامة وعبادة بن الصامت أخرجها فى "المنتقى".

واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة، قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجرًا مع الخطأ فى الاجتهاد، وأسقط عنه حكم الخطأ، ولأن فيه أمرًا بالمعروف ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه وردًا للظالم عن ظالمه، وإصلاحًا بين الناس وتخليصًا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبى ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم وبعث عليًا إلى اليمن قاضيًا، وبعث أيضًا معاذًا قاضيًا.

قال الحافظ فى "الفتح": ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فقد أخرج البيهقى بسند قوى أن أبا بكر لما ولى الخلافة ولى عمر القضاء، وبسند آخر قوى أن عمر استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء، وكتب عمر إلى عماله: استعملوا صالحيكم على القضاء وأكفوهم، وبسند آخر لين أن معاوية سأل أبا الدرداء وكان يقضى بدمشق :من لهذا الأمر بعدك؟ قال: فضالة بن عبيد، وهؤلاء من أكابر الصحابة وفضلائهم، وإنما فر منه من فر خشية العجز عنه وعند عدم المعين عليه، وقد يتعارض الأمر حيث يقع تولية من يشتد به الفساد إذا امتنع المصلح والله المستعان، وهذا حيث يكون غيره، ومن ثم كان السلف يمتنعون منه ويفرون إذا طلبوا، واختلفوا هل يستحب لمن استجمع شرائطه، وقوى عليه أولا؟ والثانى قول الأكثر لما فيه من الخطر والغرر ولما فيه من التشديد، وقال بعضهم: إن كان من أهل العلم، وكان خاملا بحيث لا يحمل عنه العلم أو كان محتاجًا وللقاضى رزق من جهة ليست بحرام استحب له ليرجع إليه فى الحكم بالحق، وينتفع بعلمه، وإن كان مشهورًا، فالأولى له الإقبال على العلم والفتوى، وأما إن لم يكن فى البلد من يقوم مقامه فإنه يتعين عليه لكونه من فروض الكفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه.

لا يجب على المرأ إذا أضربه نفع غيره:

وعن أحمد لا يأثم لأنه لا يجب عليه إذا أضربه نفع غيره، ولا سيما من لا يمكنه عمل الحق لانتشار الظلم اهـ (١٣:١٠٨). وقال الموفق فى "المغنى": والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب، منهم من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه، ومنهم من يجوز،

٤٨٨٢- وعن أبي ذر أن النبي ﷺ قال: «يا أبا ذر! إني أراك ضعيفًا وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم» رواه أحمد ومسلم منتقى.

ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه، لأنه لم يتعين له، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد والذم، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي، ثم ذكر عن ابن حامد الفرق بين الخامل، فالأولى له توليه، وبين من هو مشهور في الناس بالعلم فالأولى له التوقي، وعن أصحاب الشافعي الفرق بين من كان ذا حاجة، وبين من هو في غنى عنه، ثم قال: الثالث من يجب عليه، وهو من يصلح للقضاء، ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه، وقد نقل عن أحمد أنه لا يتعين عليه (وإن لم يوجد سواه) فإنه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيره، ولذلك امتنع أبو قلابة منه، وقد قيل له: ليس غيرك، ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره، فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس اهـ (١١:٣٧٦).

قلت: ولا يخفى أن الجمع بين القولين أولى من حملهما على التضاد، ودليل كونه من فروض الكفاية قوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ وقوله: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقوله ﷺ: «كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم» رواه ابن خزيمة وابن ماجة وابن حبان من حديث جابر (التلخيص الحبير ٢:٤٠٢).

ويؤيد من قال بوجوب الدخول فيه حيث يقع تولية من يشتد به الفساد إذا امتنع المصلح ما رواه عمر بن شبة في كتاب السلطان له: نا محمد بن حاتم نا إبراهيم بن المنذر نا إبراهيم بن محمد ابن عبد العزيز عن أبيه عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا من أمنا عائشة فدخلنا عليها فذكرنا لها العيال والدين، فقالت: سبحان الله! ما للناس بد من[1] سلطانهم قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، قالت: سبحان الله! فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم، ذكره الحافظ في التلخيص أيضًا.

---

(١) فيه جواز قبول جوائز السلاطين.

٤٨٨٣- عن عبد الله بن موهب أن عثمان قال لابن عمر: اذهب فاقض. قال: أو تعافيني يا أمير المؤمنين؟ قال: عزمت عليك إلا ذهبت فقضيت. قال: لا تعجل، أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: من عاذ بالله فقد عاذ بمعاذ؟ قال: نعم، قال: فإني أعوذ بالله أن أكون قاضيا، قال: وما يمنعك وقد كان أبوك يقضي؟ قال: لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضياً فقضى بالجور كان من أهل النار، ومن كان قاضياً عالمًا يقضي بحق أو بعدل سألت التفت كفافًا» رواه الترمذي وأبو يعلى وابن حبان واللفظ له (التلخيص الحبير ٢: ٤٠٢) ولفظ الترمذي (١: ١٥٨): فبالحري أن ينقلب منه كفافًا، فما أرجو بعد ذلك؟ وفي "مجمع الزوائد" (٤: ١٩٣)، رواه الطبراني في "الكبير" و "الأوسط" والبزار وأحمد كلاهما باختصار، ورجاله ثقات، وزاد أحمد: فأعفاه وقال: لا تخبرن أحداً.

وفي "الهداية": والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعة في إقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له أو لا يعينه عليه غيره، ولا بد من الإعانة إلا إذا كان هو أهلا للقضاء دون غيره، فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانةً لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد اهـ. وفي "العناية": فإذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الرخول فيه أثموا إن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم وإلا فلا، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الإثم لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى اهـ (٦: ٣٦١).

تنبيه: قوله: ذبح بغير سكين، قال ابن الصلاح: معناه ذبح من حيث المعنى (وإن لم يذبح في الظاهر) لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد، وقال الخطابي ومن تبعه: إنما عدل عن الذبح بالسكين ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه.

والثاني: أن الذبح بالسكين يريح، وبغيرها كالخنق وغيره يكون الألم فيه أكثر، فذكر ليكون أبلغ في التحذير، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه فقال: إنما قال: ذبح بغير سكين يشير إلى الرفق به، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه، ولا يخفى فساد هذا، (التلخيص الحبير ص ٤٠٢). لأنه لو أراد الإشارة إلى الرفق به لم يذكر الذبح أصلا، لا بالسكين، ولا بغيرها، فافهم.

قوله: عن عبد الله بن موهب إلخ. قال الحافظ في "التلخيص": وقع في روايته -أي ابن حبان- عبد الله بن وهب وزعم أنه عبد الله بن وهب بن زمعة بن الأسود وهم في ذلك وإنما هو

باب كراهية طلب القضاء
وجواز الدخول فيه من غير طلب له

٤٨٨٤– عن أبي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي فقال أحدنا: يا رسول الله! أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال: أما والله لا نولي هذا العمل أحدا يسأله أو أحداً حرص عليه (متفق عليه).

عبد الله بن موهب، وقد شهد الترمذي وأبو حاتم تبعًا للبخاري أنه غير متصل، ورواه أحمد من وجه آخر عن ابن عمر وعثمان بغير تمامه اهـ.

قلت: فيه إشعار بكون هذا الوجه الآخر متصلا يؤيده قول الهيثمي: رجاله ثقات وسكوته عن علة الانقطاع، والله تعالى أعلم.

وفيه دلالة على ما قاله أصحابنا أن الدخول فيه رخصة طمعًا في إقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه بنفسه[1] وقول عثمان: ولا تخبرن أحداً، معناه لا تخبره بإعفائي إياك من القضاء فيستعفي منه كل واحد منهم ويضيع حقوق العباد، وليس المراد النهي عن الإخبار بالحديث الذي سمعه من النبي ﷺ، فافهم.

باب كراهية طلب الإمارة والقضاء
وجواز الدخول فيهما من غير طلب

قوله: عن أبي موسى إلخ أقول: دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة لا يحتاج إلى التقرير. قال بعض الأحباب: لكن بقي ههنا أمران، يجب التنبيه عليهما.

الأول: أن السؤال الذي ورد النهي عنه هو أعم من أن يكون بالقلب أو باللسان كما يدل عليه قوله: أما والله إنا لا نولي أحداً يسأله أو حرص عليه، وحينئذ يكون معنى قوله: لا تسأل الإمارة إلخ أن لا تشته الإمارة ولا ترغب فيها فإنك إن أعطيتها من غير اشتهاء ورغبة وطلب من نفسك أعنت عليها، وإن أعطيتها عن طلب ورغبة وحرص عليها وكلت إليها، ومعنى قول في حديث أنس: من سأل القضاء إلخ أن من طلب القضاء واشتهاه ورغب فيه، وكل إلى نفسه سواء سأله بلسانه أيضًا أم لا، ومن أعطيها من غير رغبة واشتهاء من نفسه ينزل عليه ملك يسدده، وحمل ابن رسلان والشوكاني السؤال والإجبار على المعنى المتبادر (نيل الأوطار ٨:١:٥٠١).

---

(١) وبهذا القيد اندفع ما توهمه بعضهم أن خطأ المجتهد معفو عنه ويؤجر عليه أجرًا واحدًا فلا معنى لكون الترك عزيمة لمظنة الخطأ، ووجه الدفع أن الخطأ في القضاء ليس بمراد بل المراد الخطأ فيما ظنه من نفسه أنه يريد التقليد لإقامة العدل ظ.

٤٨٨٥- وعن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن ابن سمرة! لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها» (متفق عليه).

فأشكل عليهما أن من السؤال والإكراه قسم ثالث وهو أن يعطى من غير مسألة وإكراه، وحديث عبد الرحمن يدل على أنه يعان في هذه الصورة، وحديث أنس يدل على أنه لا يعان في هذه الصورة، فوقع التعارض بين الحديثين، فأجاب عنه ابن رسلان بحمل المطلق الذى فى حديث عبد الرحمن على المقيد الذى فى حديث أنس، وأجاب عنه الشوكانى بأن الإعانة أعم من نزول الملك، فالإعانة مبنية على عدم السؤال، ونزول الملك مبنى على الإجبار فلا تعارض. وقد علمت أن هذا كله مبنى على عدم فهم المراد لأن بعد تعيين المعنى الصحيح لا يرد الإشكال، ولا يحتاج إلى الجواب. قال العبد الضعيف: ويعكر على ما قاله بعض الأحباب ما رواه البخارى وغيره عن عبد الله مرفوعًا: «ولاحسد إلا فى اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها». والمراد بالحسد الغبطة ولا تكون إلا بالقلب، ففيه الترغيب فى ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوى على إعمال الحق ووجد له أعوانا (فتح البارى ١٣:١٠٨).

والذى رغب فيه الشارع لا محذور فى الرغبة إليه فبطل قول بعض الأحباب أن معنى قوله: لا تسأل الإمارة أى لا تشتهها ولا ترغب فيها، ومعنى قوله فى حديث أنس: من سأل القضاء أى طلبه واشتهاه ورغب فيه وكل إلى نفسه سواء سأله بلسانه أم لا، ويعكر عليه أيضًا ما أخرجه أبو داود عن أبى هريرة رفعه: من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار، سكت عنه أبو داود والمنذرى وسنده لا مطعن فيه ("نيل الأوطار" ٨:٤٩٨). أو أقل درجات الطلب الرغبة بالقلب، وقد بشر طالب القضاء بالجنة إذا غلب عدله جوره فدل على أنه طلبه بالقلب ليس بمنهى عنه، ويؤيد من حمل السؤال على السؤال باللسان ما فى حديث أنس عند الطبرانى وأبى داود بلفظ: "من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى نفسه"، ولفظ ابن المنذر والترمذى فيه: "من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إلى نفسه" (نيل الأوطار أيضًا)، والآثار يفسر بعضها بعضا.

وجه الجمع بين الأحاديث الناهية عن طلب الولاية والمحرضة عليه:

ولا يبعد أن يقال: إن طلب الإمارة والقضاء من حيث الإمارة والحكومة لحب المال

٤٨٨٦- وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل القضاء وكل إلى نفسه

والرياسة، والشرف منهى عنه مطلقًا سواء كان بالقلب وحده أو باللسان أيضًا لكونه من ناحية الدنيا لا الدين، وأما طلبها لا من حيث الإمارة، بل إرادة الإصلاح بين الناس، وإقامة العدل فيهم والقضاء بالحق لما فى العدل من الأجر الجزيل فليس بمنهى عنه لا بالقلب، ولا باللسان بدليل قوله ﷺ: «لا حسد إلا فى اثنين» الحديث. ولما كان الغالب فى العادة أن طلب الولاية وإرادتها والرغبة فيها لا تكون إلا من حيث الولاية والإمارة لحب المال والشرف والرياسة، وطلبها لمصحلة الناس وحاجتهم لا لحظ النفس نادر أشد النكرة، ومبنى الأحكام إنما هو الغالب من أحوال الناس دون النادر منها نهى رسول الله ﷺ عن سؤالها وإرادتها، والحرص عليها، وحضهم على أن لا يدخلوا فيها إلا كارهين مكرهين، وقال: إنا والله لا نولى هذا العمل أحدًا يسأله، أو أحدًا حرص عليه، وليس معناه أن سؤالها، والحرص عليها محظور مطلقًا، وبهذا تجتمع الآثار فى الباب، ولا يبقى بينها تضاد، والله الملهم للحق والصواب.

ومع ذلك فلا يخفى أن من تعاطى أمرًا وسولت له نفسه أنه قائم بذلك الأمر، فإنه يخذل فيه فى أغلب الأحوال، لأن من سأل الإمارة لا يسألها إلا وهو يرى نفسه أهلا لها إلا من عصمه الله، ومن دعى إلى عمل أو إمامة فى الدين فقصر نفسه عن تلك المنزلة وهاب أمر الله رزقه الله المعونة، قال النبى ﷺ: «من تواضع لله رفعه الله»، فمن كان على قدم التواضع لله مع سؤاله الإمارة، كما هو شأن الأنبياء والكمل من الأولياء يجوز له سؤالها وطلبها، ومن لم يقدر على الجميع بينهما لم يجز له إرادتها ولا طلبها، ولا الحرص عليها فضلا عن سؤالها باللسان، والاستعانة عليها بالشفعاء، قال المهلب: الحرص على الولاية (أى من حيث الولاية، كما هو الغالب) هو السبب فى اقتتال الناس عليها حتى سفكت الدماء، واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد فى الأرض بذلك قال: ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره، وإذا لم يدخل فى ذلك يحصل الفساد بضياع الأحوال.

قلت: وهذا لا يخالف ما فرض فى الحديث من الحصول بالطلب أو بغير طلب، بل فى التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضياع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالبا عمن هذا شأنه، وقد يغتفر الحرص فى حق من تعين عليه لكونه يصير واجبا عليه (فتح البارى ١٣: ١١٢).

وقال ابن العربى فى "أحكام القرآن" له فى قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام:

ومن أجبر عليه ينزل عليه الملك يسدده»، رواه الخمسة إلا النسائى.

اجعلنى على خزائن الأرض: كيف سأل الإمارة وطلب الولاية وقد قال النبى ﷺ لسمرة: لا تسأل الإمارة الحديث وقال: إنا لا نولى على عملنا من أراده؟ والجواب أنه سأل ذلك ليوصل إلى الفقراء حظوظهم لا لحظ نفسه، ولأنه رأى ذلك فرضا متعينا عليه لأنه لم يكن هناك غيره اهـ. ملخصا (٤٤٣:١)، وذكر مثله فى قوله تعالى: حكاية عن سليمان عليه السلام: «رب هب لى ملكا لا ينبغى لأحد من بعدى» كيف سأل سليمان الملك وهو من ناحية الدنيا؟ قال علماءنا: إنما سأله ليقيم فيه الحق ويستعين به على طاعة الله، كما قال يوسف عليه السلام: ﴿اجعلنى على خزائن الأرض﴾ اهـ (١٩٩:٢).

يجوز للإنسان أن يصف نفسه بالفضل عند من لا يعرفه:

وفى قول يوسف عليه السلام: ﴿إنى حفيظ عليم﴾ دلالة على أنه يجوز للإنسان أن يصف نفسه بالفضل عند من لا يعرفه وأنه ليس من المحظور من تزكية النفس فى قوله تعالى: ﴿فلا تزكوا أنفسكم﴾. قاله الجصاص فى "أحكام القرآن" له (١٧٤:٣)، والحق أن المحظور من تزكية النفس ما كان منشأه رؤية النفس والمأذون فيه ما كان تحدثا بالنعمة، والله تعالى أعلم.

والأمر الثانى: أن حديث أنس رواه الترمذى أولا من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى عن بلال عن أبى موسى عن أنس ثم أخرجه من طريق أبى عوانة عن عبد الأعلى عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس وقال: حسن غريب، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبد الأعلى اهـ. واعترض عليه ابن القطان بأنه كيف يكون أصح من حديث إسرائيل، وفيه بلال بن مرداس وهو مجهول الحال، وخيثمة بن أبى خيثمة وقال فيه ابن معين: ليس بشىء اهـ. وتبعه من جاء بعده وقالو: إن حديث إسرائيل أصح، وهو خطأ من هؤلاء الأعلام، لأن بلال بن أبى موسى الذى هو فى رواية إسرائيل، إن كان هو بلال بن مرداس، كما يظهر من "التهذيب" و"التقريب" و"الميزان" أنهما واحد، فهو مشترك بين الحديثين، وأما خيثمة: فتركه إسرائيل فى حديثه، وأثبته أبو عوانة، وهو حافظ ثقة، فيكون زيادته حجة، فيكون حديثه أصح من حديث إسرائيل من هذه الجهة لا محالة، وإن كان هو بلال ابن أبى بردة بن أبى موسى، كما وقع فى رواية الطبرانى والبيهقى مصرحا، فهو وإن ذكره ابن حبان فى "الثقات" إلا أنه قدح فيه عمر بن عبد العزيز، وكتب إلى عامله على الكوفة أن بلالا غرنا بالله فكدنا أن نغتر به، ثم سبكناه فوجدناه خبث كله. وقال جويرية بن

. . . .

أسماء: لما ولى عمر بن عبد العزيز الخلافة وفد عليه بلال بن أبى بردة فهنأه ثم لزم المسجد يصلى، ويقرأ ليله ونهاره فدس إليه ثقة له فقال: إنه إن عملت لك فى ولاية العراق أتعطينى؟ فضمن له مالا جزيلا فأخبر بذلك عمر فنفاه، وأخرجه وقال : يا أهل العراق! إن صاحبكم أعطى مقولا ولم يعط معقولا (تهذيب التهذيب)، يكون رواية أبى عوانة أصح من رواية إسرائيل الذى هو منقطع بين بلال وأنس، وفيه أيضا بلال بن مرداس أو بلال بن أبى بردة الذى هو أضعف من بلال بن مرداس.

وظهر منه أنهم أخطأوا فى هذه التخطئة من وجوه: الأول: أنهم اغتروا برواية الطبرانى والبيهقى، وزعموا أن بلال بن أبى موسى هو ابن أبى بردة، وإنما هو بلال بن مرداس، كما صرح به فى "الميزان" و "التقريب" و "التهذيب، والثانى: أنهم زعموا أن بلال ابن أبى بردة أوثق من بلال بن مرداس، وليس كما زعموا، والثالث: أنهم زعموا أن معنى قول الترمذى: إنه أصح من حديث إسرائيل أن رواته أوثق من رواته وليس كما زعموا، وإنما معناه: أنه اختلف إسرائيل وأبو عوانة فى ترك خيثمة وإثباته، والإثبات أصح. ثم إنهم اختلفوا فى نسبة بلال، فقال إسرائيل: ابن موسى، وقال أبو عوانة: ابن مرداس، وهو أرجح لأن فى رواية إسرائيل إيهاما، أو تصريحا بأن عبد الأعلى يرويه عن غير ابن مرداس، فافهم.

قال العبد الضعيف: والحديث أخرجه الحاكم فى "المستدرك" من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى عن بلال بن أبى موسى عن أنس وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأقره الذهبى على تصحيحه (٤: ٩٢).

وفيه تأييد لما قاله ابن القطان: إن حديث أبى عوانة ليس بأصح من حديث إسرائيل، أى بل حديث إسرائيل أصح منه، وأما الاحتمالات التى أبداها بعض الأحباب فإن هذا العلم لا يؤخذ بالعقل وإنما ملاك الأمر فيه النقل أو ذوق المحدث العارف بالعلل، وإذا تعارض الذوقان، فلا يحكم بينهما واحد من أمثالنا، بل يرجع إلى ثالث عارف بالحديث وعلله وأحوال رواته؛ وقد وقع التصريح فى "الأوسط" للطبرانى بأن عبد الأعلى يرويه عن بلال بن أبى بردة الأشعرى عن أنس، كما فى "التلخيص الحبير" (٢: ٤٠١).

وفيه رد على من زعم أن بلال بن أبى موسى هو بلال بن مرداس الفزارى، فإن المفسر قاض على المبهم، وأما أن بلال بن مرداس أوثق من بلال بن أبى بردة فغير مسلم لأن الحاكم أخرج فى "مستدركه" للثانى، وصحح حديثه هو والذهبى كما أن ابن خزيمة أخرج للأول، ووثقهما ابن

باب صحة تقلد القضاء من السلطان الجائر

٤٨٨٧- عن عبد الله بن مسعود قال: قال لنا رسول الله ﷺ: إنكم سترون بعدى أثرة وأموراً تنكرونها، قالوا: فما تأمرنا يا رسول الله! قال: «أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم» رواه البخارى، (٢:١٠٤٥).

حبان جميعا، فلم يبق إلا قول عمر بن عبد العزيز فى بلال بن أبى بردة، ومبناه على قول الرجل الذى دسه إليه وهو نكرة لا تعرف وبمثله لا يجرح الثقات، ومع ذلك فهو معارض بقول الأزدى فى بلال بن مرداس: لم يصح حديثه. وقول ابن القطان: إنه مجهول الحال. وبلال بن أبى بردة أعرف من أن يجهله جاهل فضلا عن عالم كان أمير البصرة وقاضيها، روى عنه قتادة وثابت البنانى ومعاوية بن عبد الكريم وعبيد الله بن الوازع وغيرهم، وأما إن رواية إسرائيل منقطعة بين بلال وأنس ففيه أن إسرائيل رواه عن عبد الأعلى عن بلال بن أبى موسى الأشعرى لا عن بلال بن مرداس، وبلال الأشعرى لا عن بلال بن مرداس، وبلال الأشعرى قد وفد على عمر بن عبد العزيز وهنأه بالخلافة وأنس رضى الله عنه حى بين أظهرهم، فكيف لا يسمع أنسا ولا يدركه، وقد أدركه من هو أصغر منه بكثير؟ فالظاهر والله أعلم أن عبد الأعلى يرويه عن بلال بن أبى بردة عن أنس وعن بلال بن مرداس عن خيثمة عنه، لأن إسرائيل وأبا عوانة كلاهما ثقتان حافظان فلا يعل حديث أحدهما بالآخر، قال ابن القطان: وإسرائيل أحد الحفاظ، ولولا ضعف عبد الأعلى كان هذا الطريق خيرا من طريق أبى عوانة الذى فيه خيثمة وبلال (زيلعى ٢:٣ و ٢).

قلت: عبد الأعلى قد حدث عنه شعبة (ولا يروى إلا عن ثقة) وغيره من الثقات، وإنما تكلموا فى حديثه عن ابن الحنفية يقولون: إنما هى صحيفة. قال العقيلى: فى حديثه لين وهو ثقة صحح له الطبرى حديثا فى الكسوف وحسن له الترمذى وصحح له الحاكم، كما فى "التهذيب" (٦:٩٥)، والله تعالى أعلم.

باب صحة تقلد القضاء من السلطان الجائر

قوله: إنكم سترون إلخ أقول: دل الحديث على صحة إمارة الإمام الجائر، لأنه ﷺ ندب الناس إلى إطاعتهم لقوله: أدوا إليهم حقهم، فإذا صح إمارة الجائر وجب عليه ما يجب على الإمام العادل من تقليد القضاة والولاة فى مملكة لإقامة العدل وحفظ نظام السلطنة، وهذا لا يكون بدون صحة التقلد منهم، لأن وجوب التقليد لا يجتمع مع عدم صحة التقليد، كما لا يخفى، فوجب

٤٨٨٨- نا محمد بن حاتم نا إبراهيم بن المنذر نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز عن أبيه عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أمنا عائشة فدخلنا عليها

القول بالصحة، ويمكن أن يقرر الاستدلال بأنه ﷺ أوجب أطاعة الأمراء فيما هو ليس بمعصية على جورهم، وعلى هذا ينبغى أن يجب على الناس التقلد للقضاء أن دعاهم السلطان إليه إن لم يمنع منه مانع مثل أن يعلم أنه إن تقلد لا يمكنه السلطان من العدل، ويحمله على الجور، أو يعلم أنه لا يقوى على تحمل أعباء القضاء لضعفه، وحينئذ يسوغ له أن يمتنع من قبوله ويعتذر أليه بأنه ليس بأهل لهذا المنصب، وعليه يحمل ما نقل عن الإمام أبى حنيفة أنه امتنع من التقلد للقضاء من المنصور، ويقال: إنه امتنع إما لأنه رأى فيه ضعفًا أو لأنه ظن أنه لا يمكنه من العدل، ولما كان هذا الامتناع لعذر شرع لا يكون خروجًا عن طاعة الإمام التى وجبت عليه بقوله: أدوا إليهم حقهم، قال فى ذيل "الجواهر المضيئة" (٢:٤٩٢).

ذكر المرغينانى عن الحميدى عن أبيه: لما أشخصه المنصور إلى بغداد شخصت معه فلما خرج من عند المنصور تنقع اللون سألته عن ذلك فقال: دعانى إلى القضاء فقلت: لا أصلح لذلك، لأنه ليس لى قلب أحكم به عليك وعلى أولادك وقوادك إلخ، وهذا حجة على ما قلنا، فلما ثبت وجوب التقلد فى جملة ثبت الجواز والصحة بالأولى، ويمكن أن يستدل عليه بأنه سأل رجل أمير المؤمنين عثمان بن عفان عن الصلاة خلف إمام الفتنة قال: إذا أحسن الناس فأحسن معهم وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم.

ووجه الاستدلال أن عثمان أمر باتباع فعله الحسن واجتناب فعليه السىء، وكذلك الإمام الجائر يفعل أفعالا حسنة وسيئةً، وتقليد القضاء لإقامة العدل فى الرعية من أفعاله الحسنة فلا بأس باتباعه فى ذلك وتقلد القضاء منه، فتدبر.

قوله: نا محمد بن حاتم ألخ.

قال العبد الضعيف: لا يتم الاستدلال به ما لم يثبت وقوع القصة فى أيام محاربة معاوية وعلى رضى الله عنهما قبل اجتماع الناس على معاوية رضى الله عنه، والظاهر من صنيع الحافظ فى "التلخيص" حمله على ذلك لكونه قد ذكر الأثر فى تأييد قول الرافعى أن عائشة سئلت عن القاضى العادل إذا استقضاه الأمير الباغى هل يجيبه إلى ذلك؟ فقالت: أن لم يقض لكم خياركم قضى لكم شراركم اهـ. فذكرت الأثر فى هذا الباب اعتمادا عليهما والله تعالى أعلم.

فذكرنا لها العيال والدين، فقالت: سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم. قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، قالت: سبحان الله فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم. رواه عمر ابن شبة فى كتاب السلطان له وسكت عنه الحافظ فى "التلخيص" (٢:٤٠٣).

قال صاحب "الهداية": ويجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لأن الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية رضى الله عنه، والحق كان بيد على رضى الله عنه فى نوبته، والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرًا، قال المحقق فى الفتح: وهذا تصريح بجور معاوية.

(قلت: كلا! بل كناية عن خطأه فى الاجتهاد، فإن كون الحق بيد على لا يسلزم جور مخالفيه إلا إذا ثبت تركهم للحق بعد وضوحه عمدًا ودونه خرط القتاد)، والمراد فى خروجه لا فى أقضيته، ثم أنما يتم إذا ثبت أنه ولى القضاء قبل تسليم الحسن له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام الجماعة. (قلت: قد ثبت بقاء الصحابة على تقلد القضاء منه أيام محاربته قبل تسليم الحسن له كما ذكرناه فى المتن، والبقاء عليه مثل ابتدائه حكما ونوبة على التى ذكرها المصنف هى كونه رابعًا بعد عثمان).

كان الحق بيد على فى نوبته وكان مخالفوه
من أهل الجمل وصفين على خطأ فى الاجتهاد:

وإنما كان الحق معه فى تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق فى قتال أهل الجمل وقتال معاوية بصفين (قلت: ولكن معاوية وأصحابه أنكروا صحة البيعة وانعقادها لزعمهم أن المهاجرين والأنصار من أهل المدينة إنما بايعوه كارهين مكروهين خوفًا من قتلة عثمان الذين كانوا بأعيانهم فى عسكر على، واحتجوا لذلك بقول طلحة والزبير: بالغياه واللج على أعناقنا، وقول عبيد بن أبى سلمة لعائشة: قتل عثمان وبقوا ثمانيا، قالت: ثم صنعوا ما ذا؟ فقال: أخذوا أهل المدينة بالإجماع على على والقوم الغالبون على المدينة يعنى قتلة عثمان، وقال عبدالله بن الحسن: لم يبايعه من الأنصار حسان بن ثابت وكعب بن مالك ومسلمة بن مخلد وأبو سعيد الخدرى ومحمد ابن مسلمة والنعمان بن بشير وزيد بن ثابت ورافع بن خديج وفضالة بن عبيد وكعب بن عجرة، وقال الزهرى: هرب قوم من المدينة إلى الشام ولم يبايعوا عليًا ولم يبايعه قدامة بن مظعون وعبد الله[1] بن سلام والمغيرة بن شعبة.

---

(١) لعله لم يبايعه أولا ثم بايعه.

٤٨٨٩– وقال ابن حبان: ولى معاوية أبا الدرداء قضاء دمشق فى خلافة عمر،

وقال محمد بن سعد بن أبى وقاص: بايع الناس علياً بالمدينة وتربص سبعة نفر منهم سعد بن أبى وقاص ومنهم ابن عمر وصهيب وسلمة بن وقش وأسامة بن زيد اهـ. وحين اجتمت إليه الصحابة فى عدتهم بعد ما بايعوه وقالوا: إنا قد اشترطنا إقامة الحدود وإن هؤلاء قد اشتركوا فى دم هذا الرجل وأحلوا بأنفسهم قال لهم على: يا إخوتاه! إنى لست أجهل ما تعلمون، ولكنى كيف أصنع بقوم يملكونا ولا نملكهم، ها هم هؤلاء قد ثارت معهم عبدانكم وثابت إليهم أعرابكم وهم خلالكم يسومونكم ما شاءوا فهل ترون موضعا لقدرة على شيء مما قلتم؟ قالوا: لا. قال: فلا والله لا أرى إلا رأيا ترونه، إن شاء الله إلخ ذكر ذلك كله الطبرى فى "تاريخه" (٥:١٥٨).

وهذا صريح فى كون قتلة عثمان هم الغالبين على المدينة ومن فيها من المهاجرين والأنصار قالوا: فالبيعة التى قد أخذت من الناس وأهل الفتنة غالبون عليهم لم تكن صحيحة ولا منعقدة (وقوله عليه السلام لعمار: ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله أصحاب معاوية يصرح بأنهم بغاة)، قلت: نعم! كان هذا هو والله قاصمة الظهر لأصحاب معاوية وبذلك انكشف الغطاء وارتفع الستر، وبطل القيل والقال وتبين خطأهم فى اجتهادهم، وظهر أمر الله بكون الحق بيد على وهم كارهون.

وزاده إيضاحا ما رواه أبو سعيد رفعه: تكون إمتى فرقتين فيخرج من بينهما مارقة يلى قتلهم أولاهم بالحق، وفى لفظ له: تمرق مارقة عند فرقة من المسلمين يقتلها أولى الطائفتين بالحق، رواه أحمد ومسلم كما فى "النيل" (٧:٧٢)، والمارقة هم الخوارج الذين رفضوا عليا ومعاوية جميعًا حين رجعا إلى التحكيم وتولى قتلهم على بن أبى طالب وأصحابه دون معاوية وأصحابه رضى الله عنهم أجمعين فافهم وكن من الشاكرين)، ولقد أظهرت رضى الله عنها الندم كما أخرجه ابن عبد البر فى "الاستيعاب" قال: قالت عائشة رضى الله عنها لابن عمر: يا أبا عبد الرحمن! ما منعك أن تنهانى عن مسيرى؟ قال: رأيت رجلا غلب عليك –يعنى ابن الزبير– فقالت: أما والله لو نهيتنى ما خرجت اهـ (٦:٣٦٥).

قلت: وكذلك طلحة والزبير أظهر الندم فانصرفا عن المعركة حين عرفا أن الحق بيد على فقتلا غيلة، وذلك أمر قد عرفه كل من له ممارسة بعلم الأيام وتاريخ الخلفاء والله تعالى أعلم.

قوله: وقال ابن حبان إلخ: دلالته على تقلد الصحابة القضاء من معاوية وهو محارب عليًا ظاهرة.

وقال ابن السكن: وولى معاوية قضاء دمشق بعد أبى الدرداء فضالة بن عبيد، وكان ذلك بمشورة من أبى الدرداء قاله خالد بن يزيد بن أبى مالك عن أبيه، وقال ابن عبد البر: مات أبو الدرداء بعد صفين والأصح عند المحدثين أنه مات فى خلافة عثمان (الإصابة ٥:٤٦، ٢١٠). قلت: ولكن فضالة بقى على قضاء دمشق أيام حارب معاوية عليًا، وفى الطبقات لابن سعد: أن معاوية لما رجع من صفين إلى الشام أقرّ فضالة بن عبيد الأنصارى على قضائه بالشام (زيلعى ٢:٢٠٣).

٤٨٩٠- حدثنا حسن بن رافع ثنا ضمرة قال: استقضى الحجاج أبا بردة بن أبى موسى وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة أشهر ولم يقتل بعده أحدًا، رواه البخارى فى تاريخه الوسط (زيلعى ٢:٢٠٣).

٤٨٩١- وقال الحافظ أبو نعيم فى تاريخ إصبهان: إن عبد الله ابن أبى مريم الأموى ولى القضاء بإصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج، وقال ابن القطان فى كتابه فى باب الاستسقاء: طلحة بن عبد الله بن عوف أبو محمد الذى يقال له: طلحة الندى ابن أخى عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة وهو تابعى يروى عن ابن عباس وأبى هريرة وأبى بكرة رضى الله عنهم (زيلعى ٢:٢٠٣).

قوله: حدثنا الحسن بن رافع إلخ دلالته على تقلد التابعين القضاء من أئمة الجور ظاهرة. ومقتضى النظر أن يكون تقلده من أئمة الجور أوجب على أهل العلم والصلاح منه من أئمة العدل تقليلا للفساد وترويحًا للعباد، فإن إئمة العدل لا يستعملون الأشرار المفسدين لعدلهم، وأئمة الجور لا يبالون أيهم عمل لهم، فإن لم يتقلده الصالحون استعملوا الجائرين المفسدين وقلدوهم أمر الأمة ولا يخفى ما فى ذلك من تفاهم الأمر وتضايق الحال وتراكم الأهوال والفقيه من عرف حال زمانه.

تقلد الولاية والقضاء من كافر:

ولأجل ذلك -والله أعلم- طلب سيدنا يوسف عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام الولاية والعمل من ملك كافر فقال: ﴿اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم﴾، وفيه دليل على جواز التقلد من الكافر فمن المسلم الجائر بالأولى، وأما قول ابن العربى فى "أحكام القرآن" له: كيف استجاز أن يقبلها بتولية كافر وهو مؤمن نبى؟ قلنا: لم يكن سؤال ولا ية إنما كان سؤال تخل وترك لينتقل إليه إلخ (١:٤٤٣)، فتكلف وتعسف، وتأويل يمجه الطبع السليم، ودلا لة ما ذكره

٤٨٩٢- عن عوف بن مالك مرفوعا في حديث: ألا من ولى عليه وال فرآه يأتي شيئًا من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يدًا من طاعته (رواه مسلم ٣: ١٢٩).

٤٨٩٣- عن أنس رضى الله عنه رفعه: «ثلاث من أصل الإيمان» فذكر الحديث وفيه: «والجهاد ماض مذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخر أمتى الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل» الحديث رواه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى وله شواهد، كذا فى "النيل" (٧: ١١٨)، وهذا الحديث فتحنا به أبواب السير، فليراجع.

٤٨٩٤- عن مكحول عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرًا الحديث. رواه أبو داود وسكت عنه، وفى العزيزى: رواته ثقات لكن فيه انقطاع اهـ. وقد مر الحديث فى كتاب السير ويؤيده حديث عمرو بن النعمان عند الشيخين: «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر».

باب فى جواز القضاء فى المسجد

٤٨٩٥- عن أبى هريرة قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو فى المسجد، فناداه

أبو نعيم وابن القطان على ما دل عليه أثر أبى بردة ظاهرة.

قوله: عن عوف بن مالك إلخ دلالة قوله ﷺ: «فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يدًا من طاعته» على جواز تقلد القضاء من وال فاسق ظاهرة، فإن تقلد العمل منه من طاعته أيضًا، كما مر.

قوله: عن أنس وقوله: عن مكحول إلخ. دلالتهما على وجوب الجهاد ولو كان الإمام جائرًا ظاهرةً، والإمام قد يغزو بنفسه وقد يؤمر على العسكر غيره، والحديث بعمومه يفيد وجوب الجهاد فى الصورتين جميعًا، فدل على وجوب تقلد العمل منه إذا لم يغز بنفسه، والوجوب على الكفاية إذا لم يتعين عليه، وكان فى القوم مثله إذا فضل منه وعلى العين إذا تعين عليه ولم يقم غيره مقامه، ولا فرق فى تقلد الولاية على العسكر للجهاد، وفى تقلد الولاية على البلد للقضاء، فدل على وجوب تقلد القضاء من الإمام الجائر بهذا التفصيل الذى ذكرناه، والله تعالى أعلم.

باب فى جواز القضاء فى المسجد

قوله: عن أبى هريرة إلخ.أقول: لا خلاف فى جواز القضاء فى المسجد وإنما الخلاف فى

فقال: يا رسول الله! إنى زنيت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربعًا قال: «أ بك جنون؟» قال: لا، قال: «اذهبوا به فارجموه» رواه "البخارى".

الجلوس للقضاء فى المسجد وبينهما فرق لا يخفى فاستحسنه أبو حنيفة وكرهه الشافعى، واحتج أبو حنيفة بما روى عن النبى ﷺ والصحابة والتابعين أنهم قضوا فى المسجد، فظهر أن القضاء فيه ليس مخالفًا لآداب المسجد كالبيع والشراء، وإذا لم يكن مخالفًا له، فجاز الجلوس فيه له، وقال الشافعى: سلمنا أن نفس القضاء ليس مخالفًا لآداب المسجد إلا أن الجلوس فيه له يكره لعارض، وهو أن اللذين يحضرون مجلس القضاء منهم مؤمن و منهم كافر، ومنهم جنب وحائض ومنهم طاهر، ومنهم عالم ومنهم جاهل، ومنهم صالح ومنهم فاسق، فالجلوس فيه للقضاء فيه يفضى إلى دخول هؤلاء فيه، وهو يفضى إلى انتهاك حرمة المسجد فيكره، فالخلاف عندى خلاف لفظى فقط لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز المفاسد إن تحققت والشافعى لا يمنع نفس القضاء بدون المفاسد.

وقال فى "كنز الدقائق" : ويقضى فى المسجد أو داره اهـ. وقال فى "البدائع" : ومنها أن يجلس للقضاء فى أشهر المجالس ليكون أرفق بالناس، وهل يقضى فى المسجد؟ قال أصحابنا: يقضى، وقال الشافعى رحمه الله: لا يقضى بل يقضى فى بيته اهـ. وهذه التنصيصات تدل على أن ليس فى المذهب أولوية المسجد للقضاء بل هو فى حد الجواز فقط، ويقيد بما إذا خلا عن المفاسد بالضرورة، فتدبر.

قال العبد الضعيف: ولكن لفظ "المبسوط" صريح فى أولوية المسجد للقضاء، قال: ولا بأس بأن يقضى فى منزله وحيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان ولأنه فى كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة، وقد قال رسول الله ﷺ: جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً، فأحسن ذلك وأحب إلى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعنى فى المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات، لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة، ولأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته، ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء كان أو من أهل المصر اهـ (١٦: ٨٢).

وفى "الهداية": ويجلس جلوسًا ظاهرًا فى المسجد كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر اهـ. قال المحقق فى "الفتح": ويجوز أن يحكم فى بيته وحيث كان، إلا أن الأولى ما ذكرنا، وبقولنا قال أحمد ومالك فى الصحيح عنه اهـ (٦: ٣٦٩).

وقال مالك: القضاء فى المسجد من أمر الناس القديم، فعل ذلك شريح والحسن والشعبى ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبى ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز رضى الله

٤٨٩٦– عن سهل بن سعد أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: أ رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أ يقتله فتلاعنا فى المسجد وأنا شاهد أخرجه البخارى.

عنه، وروى عن عمر وعثمان وعلى أنهم كانوا يقضون فى المسجد، وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر، وقال الشافعى: يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده فى المسجد، لما روى أن عمر[1] كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا تقض فى المسجد لأنه تأتيك الحائض والجنب، ولأن الحاكم يأتيه الذمى والحائض والجنب، وتكثر غاشيته، ويجرى بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد، وربما أدى إلى السب، وما لم تبن له المساجد، ولنا إجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم، وقال الشعبى: رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضى بين الناس، وقال مالك: هو من أمر الناس القديم، ولأن القضاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس، ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر، وقد روى عنه خلافه.

وأما الحائض: فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته فى منزله (أو وقفت خارج المسجد وخرج القاضى إليها أو نائبه)، والجنب يغتسل ويدخل والذمى يجوز دخوله بإذن مسلم، وقد كان النبى ﷺ يجلس فى مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم (وهو أقرب إلى التواضع كما لا يخفى)، وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضا بالحقوق فى المسجد، وربما رفعوا أصواتهم فقد روى عن كعب بن مالك أنه قال: تقاضيت ابن حدر دينا فى المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبى ﷺ فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر، فقلت: نعم يا رسول الله! قال: فقم فاقضه، كذا فى "المغنى" (١١:٣٨٩). وقال الكرابيسى: كره بعضهم الحكم فى المسجد من أجل أنه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرك، فيدخل المشرك المسجد قال: ودخول المشرك المسجد مكروه.

(قلنا: لا كراهة فى دخوله بإن المسلم، فقد أنزل رسول الله ﷺ وفد ثقيف فى المسجد وهم مشركون) قال: ولكن الحكم بينهم لم يزل من صنيع السلف فى مسجد رسول الله ﷺ وغيره، ثم ساق فى ذلك آثارًا كثيرة، كذا فى "فتح البارى" (١٣:١٣٧).

وذكر الحافظ هناك والمحقق فى "الفتح" (٦:٣٦٩ و٣٧٠) جملة كبيرة من الآثار من أراد

---

(١) قلت: ليس هو عمر بن الخطاب، وإنما هو عمر بن عبد العزيز، كما صرح به الحافظ فى "الفتح" (١٣:١٣٧)، وقول التابعى لا يقاوم أقوال الصحابة وأفعالهم كما.

٤٨٩٧- وقال البخارى أيضا: لاعن عمر عند منبر النبى ﷺ، وقضى شريح والشعبى ويحيى بن معمر فى المسجد.

الاطلاع عليها، فليراجعهما، قال: ويمكن أن يكون جلوس القاضى فى الرحبة المتصلة وقيام الخصوم خارجًا عنها أو فى الرحبة المتصلة اهـ. فلا يلزم المحذور الذى ذكر الشافعى رحمه الله.

فقد أخرج مالك فى "الموطأ" من طريق سالم بن عبد الله بن عمر أن عمر بنى إلى جانب المسجد رحبة فسماها البطحاء فكان يقول: من أراد أن يلفظ أو ينشد شعرًا أو يرفع صوتًا فليخرج إلى هذه الرحبة (فتح البارى ١٣٨:١٣).

فإن صح ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه نهى القاسم بن عبد الرحمن عن القضاء فى المسجد، فهو محمول على النهى عن إدخال الخصوم فيه، فيجلس القاضى فى المسجد، ويقوم الخصوم فى الرحبة المتصلة مثلا، والله تعالى أعلم.

ذكر ما فى القضاء فى المسجد من المصالح:

ولا يخفى ما فى القضاء فى المسجد من المصالح الدينية والدنيوية، أما الدنيوية فقد مر ذكرها فى عبارة "المبسوط" و "المغنى". وأما الدينية فمنها مواظبة القضاة وغاشيتهم، وأهل الخصومة على الصلاة وهذه من أكبر مصالح الإسلام والمسلمين، ومنها تعظيم شأن المساجد فى قلوبهم، فإن محل القضاء لا يزال معظمًا فى القلوب، ومنها تعمير المساجد ورم ما شعث منها، فإن محل القضاء مما يهتم القضاة والحكام بتعميره، ويعتنون بتطهيره وتنظيفه.

ولا يخفى ما فى عمارة المساجد من الفضيلة وصيانتها عن الخراب، ولو تركوا القضاء فى المساجد لانعكس الأمر كما هو مشاهد، فترى بيوت القضاء وقصور العدالة عامرة عالية البنيان والمساجد غامرة خاوية على عروشها خالية عن العمران والسكان، ولا يخفى ما فى ذلك من المفاسد، ومنها وضع الإصر عن بيت مال المسلمين فإن بلاد المسلمين لا تخلو عن المساجد عادة، ويجب على الإمام بناءها فى موضع الحاجة، فلو تركنا القضاء فى المسجد، وبنينا دار القضاء، ودار العدالة منفصلة عنها أدى ذلك إلى إضاعة المال فى التراب والطين وإخلاء بيت مال المسلمين بلا منفعة تعود إلى دنيا أو دين، فافهم، والله يتولى هداك.

باب احتجاب الإمام أو الوالى دون حاجات الناس

٤٨٩٨- عن عمرو بن مرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوى الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنه» رواه أحمد والترمذى.

٤٨٩٩- وعن أبى مريم الأزدى مرفوعا: «من تولى شيئًا من أمر المسلمين فاحتجب عن حاجتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته». أخرجه أبو داود والترمذى. قال الحافظ فى "الفتح": إن سنده جيد (نيل الأوطار ٨:٥١٥).

باب احتجاب الإمام أو الوالى دون حاجات الناس

أقول: دل الحديثان على حرمة الاحتجاب دون حاجة الناس، وهو لا يدل على حرمة اتخاذ الحاجب، لأن اتخاذ الحاجب لا يستلزم الاحتجاب المذكور ألا ترى أنه اتخذ رسول الله ﷺ حاجبًا فى بعض الأحيان كما يدل عليه قصة قف البير وقصة حلفه أن لا يدخل على نسائه شهرا، وكذا اتخذ عمر حاجبا، كما يدل عليه قصة تخاصم على والعباس فى صدقات النبى ﷺ.

ولعل من منع اتخاذ الحاجب إنما منع الاتخاذ الذى يستلزم الاحتجاب كما هو عادة أهل الإسراف والإتراف من الأمراء والحكام، فافهم.

قال العبد الضعيف: قال المهلب: لم يكن للنبى ﷺ بواب راتب يعنى فلا يرد ما تقدم فى المناقب من حديث أبى موسى أنه كان بوابا للنبى ﷺ لما جلس على أسقف قال: فالجمع بينهما أنه إذا لم يكن فى شغل من أهله ولا انفراد شيء من أمره أنه كان يرفع حجابه بينه وبين الناس ويبرز لطالب الحاجة إليه، وقال الطبرى: دل حديث عمر حين استأذن له الأسود -يعنى فى قصة حلفه ﷺ- أن لا يدخل على نسائه شهرًا كما تقدم فى النكاح أنه ﷺ فى وقت خلوته بنفسه يتخذ بوابًا، ولو لا ذلك لاستأذن عمر لنفسه، ولم يحتج إلى قوله: يا رباح! استأذن لى.

وقد اختلف فى مشروعية الحجاب للحكام، فقال الشافعى وجماعة: ينبغى للحاكم أن لا يتحذ حاجبًا، وذهب آخرون إلى جوازه، وحمل الأول على زمن سكون الناس واجتماعهم على الخير وطواعيتهم للحاكم، وقال آخرون: بل يستحب ذلك حينئذ ليرتب الخصوم ويمنع المستطيل ويدفع الشرير. ونقل ابن التين عن الداودى قال: الذى أحدثه بعض القضاة من شدة الحجاب وإدخال بطائق الخصوم لم يكن من فعل السلف انتهى. فأما اتخاذ الحاجب فقد ثبت فى قصة عمر فى منازعة العباس وعلى أنه كان له حاجب يقال له: يرفأ، ومضى ذلك فى فرض الخمس واضحًا،

باب الرشوة

٤٩٠٠- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشى والمرتشى» رواه أبو داود وأحمد والترمذى وحسنه وابن حبان وصححه.

ومنهم من قيد جوازه بغير وقت جلوس للناس لفصل الأحكام، ومنهم من عمم الجواز كما مضى، وأما البطائق فقال ابن التين: إن كان مراده البطائق التى فيها الأخبار بما جرى فصحيح، يعنى أنه حادث. قال: وأما البطائق التى تكتب للسبق ليبدأ بالنظر فى خصومة من سبق فهو من العدل فى الحكم (قلت: وهو حادث أيضًا فإن السلف إنما كانوا يكتفون بالسؤال عمن حضر المجلس أيهم أسبق لقلة من يعرف الكتابة إذ ذاك، ثم أحدثوا لذلك البطائق فهو كإحداث كتابة العلم وتدوين الأحاديث، فافهم).

وقال غيره: وظيفة البواب أو الحاجب أن يطالع الحكام بحال من حضر ولا سيما من الأعيال لاحتمال أن يجىء مخاصمًا، والحاكم يظن أنه جاء زائرًا، فيعطيه حقه من الإكرام الذى لا يجوز لمن يجىء مخاصما، وإيصال الخبر للحاكم بذلك إما بالمشافهة وإما بالمكاتبة، ويكره دوام الاحتجاب وقد يحرم بدليل ما أخرجه أبو داود والترمذى فذكر ثانى الباب، وقال: ففى هذا الحديث وعيد شديد لمن كان حاكمًا بين الناس فاحتجب عنهم لغير عذر لما فى ذلك من تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها، واتفق العلماء على أنه يستحب تقديم الأسبق فالأسبق والمسافر على المقيم، ولا سيما إن خشى فوات الرفقة، وأن من اتخذ بوابا أو حاجبا أن يتخذه ثقة عفيفًا أمينًا حسن الأخلاق عارفًا بمقادير الناس اهـ من "فتح البارى" ملخصًا (١٣:١١٨).

وقال الموفق فى "المغنى" : ولا يتخذ حاجبًا يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله ﷺ فذكر ثانى الباب وقال: ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له، وربما كسر هم بحجبهم والاستئذان لهم، ولا بأس باتخاذ حاجب فى غير مجلس القضاء اهـ (١١:٣٨٩).

وبالجملة فالآثار فى الباب مختلفة، وفى الأمر سعة لكن بشرط أن لا يستلزم اتخاذ الحاجب حجب الناس عن حوائجهم ولا التضييق عليهم، والله تعالى أعلم.

باب الرشوة

أقول: إعطاء الرشوة إن كان للظلم فهو متفق على حرمته، وإن كان لدفع المظلم، فهو مختلف فيه، فقيل: جائز. وقيل:لا. وأما الأخذ فحرام مطلقًا لأنه لا يتصور فيه الأخذ لدفع الظلم،

وعن عبد الله بن عمرو أيضاً مثل ذلك. رواه الخمسة إلا النسائى، وصححه الترمذى وقال الشوكانى فى "النيل" (٨:٥١٤): إسناده لا مطعن فيه.

وما قال المغربى فى شرح "بلوغ المرام" أنه يجوز للمرتشى أن يرتشى إذا كان فى حق لا يلزمه فعله اهـ فباطل لأن عدم لزوم الفعل لا يقتضى جواز الارتشاء عليه لأن الرخصة له إنما هو فى الترك لا فى أخذ المال فيكون أخذ المال على الفعل بالباطل، وبغير حق فلا يكون جائزا، بخلاف الإعطاء لدفع الظلم فإنه يدفع عن نفسه ظلماً هو أشد، فبتحمل ظلم هو أخف، وله دفع الظلم عن نفسه بدون تحمل ظلم أصلا، فبتحمل الظلم أولى. فقد علم منه أن المراد من الراشى فى الحديث هو الذى يرشى ليظلم الغير لا الذى يرشى لدفع الظلم عنه، لأنه مظلوم وليس بظالم فكيف يكون مستحقا للعنة؟ فاندفع ما قال الشوكانى فى "النيل" (٨:٥١٥): إن التخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منه إلى الحاكم لا أدرى بأى تخصيص؟ والحق التحريم مطلقا أخذا بعموم الحديث، ومن زعم الجواز فى صورة من الصور فإن جاء بدليل مقبول وإلا كان تخصيصه ردا عليه، فإن الأصل فى مال المسلم التحريم «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه انضم إلى هذا الأصل كون الدافع إنما دفعه لأحد الأمرين: إما لينال به حكم الله إن كان محقا وذلك لا يحل لأن المدفوع فى مقابلة أمر واجب أوجب الله على الحاكم الصدع به، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئا من الحطام، وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرع الله إن كان مبطلا فذلك أقبح لأنه مدفوع فى مقابلة أمر محظور اهـ.

الجواب عن إيراد الشوكانى على الجمهور القائلين
بجواز الرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله:

قال العبد الضعيف: والمخصص للحديث والله أعلم ما رواه ابن إسحاق فى المغازى ثنى عاصم بن حمزة ومن لا أتهم عن الزهرى قال: لما اشتد على الناس البلاء (فى يوم الأحزاب) بعث رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وإلى الحارث بن أبى عوف المزنى وهما قائدا غطفان فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهما الصلح ولم تقع الشهادة الحديث ذكره الحافظ فى "التلخيص" مفصلا (٢:٣٨١)، وسكت عنه وهو مرسل قوى تلقاه العلماء بالقبول واحتجوا به لجواز مصالحة الكفار بدفع شيء من المال إليهم إذا كان ذلك أصلح للمسلمين، وفيه دفع ظلم الظالم بإعطائه شيئا من المال، وهو شبيه بالرشوة ليس بالرشوة،

. . . .

وما رواه الطبراني في "الأوسط" بسند رجاله ثقات عن جبير بن مطعم أنه افتدى يمينه بعشرة آلاف درهم ثم قال: ورب هذه الكعبة لو حلفت حلفت صادقا إنما هو شيء افتديت به يميني كذا في "مجمع الزوائد" (٤:١٨١)، وعن الأشعث بن قيس مثله بسند ضعيف، ولا يخفى أن افتداء اليمين بالمال إذا كان المدعى مبطلا والمنكر محقا صادقا شبيه بالرشوة وقد أجمعت الأمة على افتداء أسارى المسلمين ببذل المال للمشركين، وهل هو إلا رشوة لدفع الظلم.

قال الموفق في "المغني": وروى عبد الله بن عمر قال: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أبو هريرة وزاد: في الحكم . قال ابن رسلان وزاد الترمذي والطبراني بإسناد جيد: في الحكم (نيل ٨:٥١٤)، ورواه أبو بكر في زاد المسافر، وزاد: والرائش وهو السفير بينهما.

(قلت: وهو كذا عند أحمد من رواية ثوبان وأخرجه أيضا الحاكم، وفي إسناده ليث بن أبي سليم (نيل ٨:٥١٤)، (وهو حسن الحديث كما مر غير مرة) قال: ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم، فأما الراشي فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقا فهو ملعون، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزئه على واجبة فقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه. قال جابر بن زيد: ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا، ولأنه يستنقذ ماله، كما يستنقذ الرجل أسيره اهـ (١١:٤٣٨).

وقال ابن حزم في "المحلى": ولا تحل الرشوة وهي ما أعطاه المرأ ليحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له إنسان فهذا يأثم به المعطى والآخذ؛ فأما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطي؛ وأما الآخذ فأثم، وفي كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صابحه الذي أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر في فداء الأسرى وفي كل ضرورة وكل هذا متفق عليه إلا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه في فداء الأسير وغير ذلك فمختلف فيه: قال قوم: قد ملكوه.

فإن قيل: لم أبحتم إعطاء المال في دفع الظلم وقد رويتم من طريق أبي هريرة قال: جاء رجل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله قال: أريت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال أرأيت إن قتلته؟ قال: فهو في النار. وبالخبر المأثور: لعن الله الراشي والمرتشي، قال أبو محمد: خبر لعنة

. . . .

الراشى إنما رواه[١] الحارث بن عبد الرحمن وليس بالقوى. وأيضا فإن المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس[٢] راشيًا، وأما الخبر فى المقاتلة فهكذا نقول: من قدر على دفع الظلم عن عن نفسه لم يحل له إعطاء فلس فما فوقه فى ذلك، وأما من عجز فالله تعالى يقول: «لا يكلف الله نفسا إلا وسعها». وقال عليه السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» فسقط فرض المقاتلة والدفاع وصار فى حد الإكراه على ما أعطى فى ذلك. وقد قال رسول الله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣]، وقد ذكرناه بإسناده فيما سلف.

(قلت: وهو حديث صحيح الإسناد كما ذكرناه فى باب طلاق المكره) قال: وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق أبى موسى الأشعرى: «أطعموا الجائع وفكوا العانى»، وهذا عموم لكل عانٍ عند كل كافر أو مؤمن بغير حق، روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى ومعمر، قال معمر: عن الحسن البصرى، وقال سفيان عن إبراهيم النخعى ثم اتفق الحسن وإبراهيم قالا جميعا: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فإنك فيه مأجور اهـ ملخصا (٨:١٥٧ و ١٥٨).

وفى "الدر المختار": ولا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبى عليه الصلاة والسلام كان يعطى الشعراء، لمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة[٤] من الصدقات دليلا على أمثاله اهـ قال الشامى: فقد روى الخطابى فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال: أتى شاعر النبى ﷺ فقال: «يا بلال! اقطع لسانه عنى»، فأعطاه أربعين درهما اهـ (٥:٤١٨).

وقال القارى: لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى -أى معطى الرشوة وآخذها- وهى

---

(١) قلت: لم يضعفه أحد فيما علمنا؛ قال الفضيل بن عياض: ولا يخيل إلى أنى رأيت قرشيا أفضل منه. وقال النسائى: ليس به بأس. وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وقال: غزا مع جماعة من الصحابة، وقال ابن معين: يروى عنه وهو مشهور. (فيه رد على ابن المدينى حيث جهله) وقال أحمد: لا أرى به بأسا كذا فى "التهذيب"، ولعل الحارث بن عبد الرحمن هذا، وهو خال ابن أبى ذئب اشتبه على ابن حزم بالحارث بن عبد الرحمن بن أبى ذباب، قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوى، كما فى "التهذيب" (٢:١٤٨)، وهو أيضا ليس بضعيف، فقد أخرج له مسلم وعلق له البخارى، فافهم

(٢) وفيه أن تخصيص الرشوة بما يعطى للظلم يستلزم تخصيص الإرتشاء بما يؤخذ بطريق الظلم أيضا وقد صرحوا بأنه يحرم على القاضى والحاكم أن يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته وجعلوه فى حكم الرشوة والارتشاء مع أنه لم يؤخذ ظلما ولا يطلب من القاضى أو الحاكم وإنما أهداه الذى أهداه إليه ابتداء من غير ظلم.

(٣) قلت: وهذا مخصص آخر لحديث: لعن الله الراشى والمرتشى.

(٤) لله دره من فقيه فإلى مثل ذلك لا يهتدى إلا من خلقه الله للفقه فى الدين، وأما أهل الظاهر ومنهم الشوكانى فبمعزل عن ذلك.

. . . .

الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، قيل: الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل. أما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلما فلا بأس به، وكذا الآخذ إذا أخذ ليسعى فى إصابة صاحب الحق (حقه) فلا بأس به، لكن هذا ينبغى أن يكون فى غير القضاة والولاة، لأن السعى فى إصابة الحق إلى مستحقه ودفع الظلم عن المظلوم واجب عليهم، فلا يجوز لهم الأخذ عليه. قال القارى: كذا ذكره ابن الملك، وقوله: وكذا الآخذ بظاهره ينافيه حديث أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال: من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا، (رواه أبو داود وسكت عنه (٣١٦:٣). قال المنذرى: والقاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموى مولاهم الشامى فيه مقال) وفى "مجمع البحار" : ومن يعطى توصلا إلى أخذ حق أو دفع ظلم ، فغير داخل فيه، روى أن ابن مسعود[1] أخذ بأرض الحبشة فى شيء فأعطى دينارين حتى خلى سبيله، وروى عن جماعة من أئمة التابعين قالوا: لا بأس أن يصانع عن نفسه وماله إذا خاف الظلم، انتهى من "عون المعبود" (٣٢٧:٣).

تحقيق معنى الرشوة لغة وشرعا:

قال العبد الضعيف: ولا بد من تحقيق معنى الرشوة، ففى "المنتخب": الرشوة بالكسر والضم اسم من الرشوة بالفتح كما فى "القاموس" فهى لغة: ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر، قال ابن الأثير: وشريعة: ما يأخذه الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع إليه من هذه الجهة كذا فى "جامع الرموز"، وفى البرجندى: الرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه، وفى "المصباح": الرشوة بالكسر ما يعطيه رجل حاكما أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد؛ وفى "البحر": حد الرشوة بذل المال فيما هو مستحق على الشخص، وقالوا: بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة.

والحاصل: أن حد الرشوة هو ما يؤخذ عما وجب على الشخص سواء كان واجبا على العين أو على الكفاية، وسواء كان واجبا حقا للشرع، كما فى القاضى وأمثاله، وفى ولى امرأة لا يزوجها إلا أن يدفع إليه كذا، وفى شاعر يخاف منه الهجو، لأن الكف عن عرض المسلم واجب ديانة، أو كان واجبا عقدا كمن آجر نفسه لإقامة أمر من الأمور المتعلقة بالمسلمين فيما لهم، أو عليهم كأعوان القاضى، وأهل الديوان وأمثالهم، كذا فى "الكشاف" للتهانوى (٥٩٦:٧).

---

(١) لم أقف على من خرجه، وإن صح فلا حجة فيه لكونه محمولا على أنه كان قبل النهى عن الرشوة والارتشاء.

. . . .

وعلى هذا فلا يصح القول بأن المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس راشيا كما ذهب إليه ابن حزم وتبعه بعض الأحباب منا، لو صح القيل الذى ذكره القارى أن الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل لكان لما قاله ابن حزم وجه وجيه، ولكن ذلك يقتضى تقييد الارتشاء بمثل هذا القيد أيضا، فيقال كما قال ابن الأثير: هو ما يأخذه الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع إليه من هذه الجهة، ويأباه تقسيم الفقهاء الرشوة إلى أربعة أوجه، وإدخالهم الدفع خوفا على نفسه وماله فيها، وهم أعرف الناس بمعانى الكتاب والسنة وتصاريف الكلام.

ففى الخانية[1] الرشوة على وجوه أربعة: ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين: أحدهما: إذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وهى حرام على القاضى والآخذ، والثانى: إذا دفع الرشوة إلى القاضى ليقضى له، حرام على الجانبين، سواء كان القضاء بحق أو بغير حق، ومنها: إذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله، فهذه حرام على الآخذ غير حرام على الدافع، وكذا إذا طمع ظالم فى ماله فرشاه ببعض المال، ومنها: إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل للدافع، ولا يحل للآخذ.

وهذا إذا أعطى الرشوة بشرط أن يسوى أمره عند السلطان، وإن طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة ولم يشترط أصلا ثم أعطاه بعد ما سوى أمره اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يحل له، (وهو ظاهر حديث أبى أمامة وقد مر ذكره) وقال بعضهم: يحل، وهو الصحيح لأنه من مجازاة الإحسان بالإحسان فيحل (ولعلهم حملوا حديث أبى أمامة على أعوان السلطان وأهل الديوان الذين يجب عليهم تسوية أمور المسلمين عند السلطان عقدا لكونهم قد آجروا أنفسهم لإقامة أمور المسلمين فيما لهم أو عليهم، وأما من لا يجب عليه هذه التسوية عقدا فيحل له ما يعطيه المشفوع له من غير شرط فافهم، فإن عموم الحديث مرجح لقول من ذهب إلى حرمته والله تعالى أعلم. وفى نصاب الاحتساب ما يفيد ترجيحه أيضا) قال: ولم أر قسما يحل الأخذ فيه دون الدفع اهـ من "الكشاف" للتهانوى (٧: ٥٩٥). وفيه أيضا عن "القنية": الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب فى المروج إلا بدفع شيء إليهم، فالدفع والأخذ حرام لأنه رشوة إلا عند الحاجة فيحل للدافع دون الآخذ، وفى "البحر": إذا كان ولى امرأة لا يزوجها إلا أن يدفع إليه كذا فدفع له، فزوجه إياها فللزوج أن يسترده منه قائما أو هالكا لأنه رشوة اهـ.

---

(١) ومثله فى "الشامية" عن "الفتح".

باب هدايا العمال من القضاة و غيرهم

٤٩٠١- عن أبى حميد الساعدى قال: استعمل النبى ﷺ رجلا من بنى أسد يقال له: ابن اللتيبة على صدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لى، فقام النبى ﷺ على منبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتى فيقول: هذا لك وهذا

قلت: والظاهر حرمة الدفع والأخذ معا، ولا يخفى أن الدفع للاحتطاب فى المروج أو للتزوج بامرأة ليس من الإعطاء لإبطال حق أو لإحقاق باطل بل هو من الدفع لاستخلاص حق والتوصل إلى سنة ومع ذلك عدوه من الرشوة.

فالحق فى حدها ما ذكره صاحب "البحر" أنه بذل المال فيما يجب على شخص، فيدخل فيه ما يعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلما، فلا بد من دليل لتخصيصه من عموم قوله ﷺ: «لعن الله الراشى والمرتشى» وهو ما ذكرناه من سهام المؤلفة قلوبهم وكانوا ثلاثة أقسام: قسم كفار كانوا يعطون للتألف على الإسلام، وقسم كانوا يعطون ليدفع شرهم، وقسم أسلموا وفيهم ضعف فى الإسلام، كما فى الشامية عن "الفتح" (٣:٩٧).

لا يقال: سهام المؤلفة قد سقطت عندكم وما بقيت فمن أين لكم أن تقيسوا عليها غيرها؟ لأنا نقول: إنما سقطت لزوال العلة فلو وجدت العلة لبقيت ومثل هذا الساقط يصلح محلا للقياس نظرا إلى العلة، فافهم، ومن فداء الأسرى بالمال وهو متفق عليه، ومن مصالحة الكفار ببذل شيء من المال لهم إذا كان خيرا للمسلمين وهو متفق عليه أيضا، هذا ولا يجوز نسبة الرشوة إلى النبى ﷺ، كما لا يجوز نسبة الفقر والإفلاس إليه لما فيه من الاستخفاف بشأنه عرفا، فإن لفظ الرشوة لا يطلق فى عرفنا إلا فى موضع الذم، فيجب الاحتراز عن إبهام ما لا يليق بشأنه، وهو -بأبى وأمى- أكرم الناس عند الله منزلة وأفضلهم وأشرفهم فى الدارين مرتبة، وأرفعهم شأنا ومكرمة صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه غدوة وعشية.

باب هدايا العمال من القضاة و غيرهم

قوله: فهلا جلس فى بيت أبيه إلخ أقول: دل هذا القول على أن كل هدية يهدى إلى القاضى لا لقرابة أو معرفة سابقة بل لحكومة فهو حرام، وأما الذى لا دخل فيه للحكومة بل كان يهدى إليه أيضا لو لم يكن حاكما فهو حلال، هذا هو الأصل الكلى فى الباب، ويتفرع منه مسائل جزئية مذكورة فى كتب الفقه.

لى، فهلا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أ يهدى له أم لا، والذى نفسى بيده لا يأتى

قال العبد الضعيف: وفى الحديث منع العمال من قبول الهدية ممن لهم عليه حكم، وفى "فتح البارى" (١٤٧:١٣) أن محل ذلك إذا لم يأذن له الإمام فى ذلك لما أخرجه الترمذى من رواية قيس بن أبى حازم عن معاذ بن جبل وحسنه (١٥٩:١)، قال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فقال: «لا تصيبن شيئا بغير إذنى فإنه غلول» اهـ. وثبت عنه ﷺ أنه قال: «هدايا الأمراء غلول» رواه أحمد والبيهقى وابن عدى من حديث أبى حميد وإسناده ضعيف، والطبرانى فى "الأوسط" من حديث أبى هريرة وإسناده أشد ضعفا وفيه عن جابر أخرجه سعيد بن داود فى "تفسيره" عن عبدة بن سليمان عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جابر، وإسماعيل ضعيف، كذا فى "التلخيص الحبير" (٤٠٤).

قلت: إسماعيل مختلف فيه حسن الحديث كما مر غير مرة، ورواه الخطيب فى "تلخيص المتشابه" بلفظ: «هدايا العمال سحت» من حديث أنس، كما فى "التلخيص" أيضًا، ورواه أبو يعلى عن حذيفة بلفظ: «هدايا العمال حرام كلها» (العزيزى ٣: ٤١٠)، وهذه طريق عديدة ينجبر بها ما فى كل واحد منها من الضعف على أن الهيثمى قد حسن طريق جابر عند الطبرانى فى "مجمع الزوائد" (٤: ١٥١) وقال: إسناده حسن، وحديث أبى حميد إنما ضعفه من ضعفه لأنه من طريق إسماعيل بن عياش عن أهل الحجاز وقد ذكرنا فى الاستدراك أن ابن معين قد وثق إسماعيل هذا مطلقًا، وحديث أبى هريرة قال الهيثمى: فيه حميد بن معاوية الباهلى وهو ضعيف، وحميد بن معاوية لم أجده فى التهذيب ولا فى الميزان ولا فى اللسان فإن كان مصحفًا عن حميد بن مسعدة الباهلى فهو من رجال مسلم والأربعة ثقة، لم نر أحدًا ضعفه وترجمته فى التهذيب (٣: ٤٩).

وأما ما رواه الطبرانى فى "الكبير" عن عبد الله بن صخر بن لودان قال: قال النبى ﷺ لمعاذ ابن جبل حين بعثه معلما إلى اليمن: «إنى قد عرفت بلاءك فى الدين وقد ظننت لك الهدية فإن أهدى لك شىء فاقبل، فرجع حين رجع بثلاثين رأسًا أهدوا له»، ففيه سيف بن عمر التميمى، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤: ١٥١)، وهو صاحب الفتوح ولا يقبل حديث فى الأحكام، وأيضًا فهو معارض لرواية الترمذى من طريق قيس بن أبى حازم عن معاذ فإنه ﷺ لو كان قد أذن له فى قبول الهدية لم يكن لقوله: لا تصيبن شيئًا بغير إذنى معنى وهو ظاهر.

تحقيق هدايا الأمراء:

قال الموفق فى "المغنى" : ولا يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته، وذلك لأن

بشىء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو

الهدية يقصد بها فى الغالب استمالة قلبه ليعتنى به فى الحكم فتشبه الرشوة، قال مسروق: إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ثم ذكر حديث الباب وقال: متفق عليه، ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه، فلم يجز قبولها منه كالرشوة.

فأما إن كان يهدى إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها، قال القاضى: ويستحب له التنزه عنها، وإن أحس أنه يقدمها بين يدى خصومة أو فعلها حال الحكومة حرام أخذها فى هذه الحال، لأنها كالرشوة، وهذا كله مذهب الشافعى، وروى عن أبى حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرنا دلالة على التحريم اهـ (٤٣٧:١١).

قلنا: قد اعترفت بأن الهدية تشبه الرشوة –أى وليست برشوة– فلا بد من الفرق بينهما، وأيضاً فإن الرشوة تجب ردها على أربابها والنبى ﷺ لم يأمر ابن اللتبية برد الهدايا على أربابها، والظاهر أنه جعلها فى بيت المال وإنما استحقها بيت المال لكون الوالى عاملا للمسلمين فالإهداء إليه إهداء إليهم كما إذا أهدى البطريق إلى صاحب الجيش عيناً أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش، بل يكونون فيه سواء، بخلاف الرشوة فإن بيت المال لا يستحقها بل تبقى على ملك المعطى كما كانت، على أن الكراهة المطلقة عندنا هى كراهة التحريم، وإنما لم يطلق الأئمة عليه الحرام فرقًا بين المنصوص على حرمته وبين ما هو ملحق به فافهم. وفي قوله ﷺفى حديث الباب: «هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا» جواز قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل ذلك. ولا يخفى أن محل ذلك إذا لم يزد على العادة ولم يقدمها بين يدى خصومة أو حال الحكومة.

قال السرخسى فى "شرح السير" للإمام محمد بن الحسن: قالوا: لو أهدى إلى مفت أو واعظًا شيئًا فإن ذلك سالم له خاصة، لأن الذى حمل المهدى إلى الإهداء إليه والتقرب إليه معنى فيه خاصة، بخلاف الهدية إلى الحكام فإن ذلك رشوة لأن المعنى الذى حمل المهدى على التقرب إليه ولايته الثابتة بتقليد الإمام إياه، والإمام فى ذلك نائب المسلمين، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ: «هدايا الأمراء غلول» يعنى إذا حبسوا ذلك لأنفسهم فذلك بمنزلة الغلول منهم، والغلول اسم خاص لما يؤخذ من المغنم، فعرفنا أن ذلك بمنزلة الغنيمة (فيكون لبيت المال)، وفى الحديث: أن رسول الله ﷺ بعث عاملاً فجاء بمال فقال: هذا لكم وهذا أهدى إلى،

شاة تبعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه: ألا هل بلغت ثلاثًا. (أخرجه البخارى).

فقال رسول الله ﷺ فى خطبته: «فهلا جلس فى بيت أمه وأبيه حتى يهدى إليه»، وفى هذا إشارة إلى ما قلنا اهـ (٣:٧٣).

وقال المحقق فى "الفتح": والحاصل أن المهدى إما له خصومة أو لا، فإن كانت لا يقبل منه وإن كان له عادة بمهاداته أو ذا رحم محرم، وإن لم يكن خصومة فإن لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغى أن يقبل، وإن كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء، فإن زاد لا يقبل الزيادة، وذكر فخر الإسلام: إلا أن يكون مال الهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله إذا زاد فى الهدية لا بأس بقبولها، ثم إذا أخذ الهدية فى موضع لا يباح أخذها قيل: يضعها فى بيت المال لأنها بسبب عمله لهم، وعامتهم على أنه يردها على أربابها إن عرفهم، وإليه أشار فى "السير الكبير"، وإن لم يعرفهم أو كانوا بعيدًا حتى تعذر الرد ففى بيت المال، ويكون حكمها حكم اللقطة، فإن جاء المالك يومًا أعطاها، وكل من عمل[1] للمسلمين عملاً حكمه فى الهدية حكم القاضى، وفى "شرح الأقطع": الفرق بين الرشوة والهدية أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها، انتهى ملخصاً (٦:٣٧١).

قلت: ليس فى شرح السير ردها على أربابها مطلقا، بل فيه تفصيل حيث قال: وكذلك لو بعث الخليفة عاملاً إلى زكاة فأهدى إليه فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه[2] طوعًا أخذ ذلك منه فجعله فى بيت المال لأنه أهدى إليه لعلمه الذى قلده وقد كان هو نائبًا فى ذلك عن المسلمين، فهذه

---

(١) أى بأجرة أو رزق من بيت المال.

(٢) قلت: وهذه واقعة الفتوى سئلت عن سفير للمدرسة بعثه مديرها لجمع الزكاة وأخذ الجعل من المسلمين للمدرسة فأهدى إليه شيء فأجبت إن لم يكن للمهدى عادة بالإهداء إلى هذا السفير قبل العمل فهو حق المدرسة ليس للسفير منه شيء، فأورد عليه بعض الناس أن قياسه على هدايا الأمراء باطل، لأن الأمير والعامل يهدى إليه لأجل الإمارة والعمل، والسفير لا يهدى إليه إلا لعلمه أو وعظه، فأجبت أن العمل للمدرسة كالعمل لبيت المال وقد جعلوا ما يهدى إلى المصدق حقًا لبيت المال فكذا هذا، وأيضًا فقد روى عن عمر رضى الله عنه أن امرأته أم كلثوم بنت على لما أهدت إلى امرأة ملك الروم فأهدت إليها هدايا فأعطاها عمر من ذلك مثل هديتها وأخذ ما بقى من ذلك فجعله فى بيت المال فكلمه فى ذلك عبد الرحمن ابن عوف رضى الله عنه فقال له عمر: قل لصاحبتك فلتهد إليها حتى تنظر أتهدى إليها مثل هذا أم لا؟ (شرح السير ٣:٧٣).
ولا يخفى أن امرأة الخليفة لم تكن حاكمة على امرأة هرقل ولا لها عليها ولاية ولم يكن إلا أنها كانت معظمة فى قلوب الناس لكونها امرأة أمير المؤمنين فثبت أن العمل والولاية ليس بشرط لرد الهدايا إلى بيت المال بل يكفى لذلك تعلق الرجل به نسبة أليه، فافهم.

. . . .

الهدايا حق المسلمين توضع فى بيت مالهم فإن علم أنهم أهدوا إليـه مكرهين فينبغى أن يأخذه فيرده على أهله وإن لم يقدر على ذلك عزله فى بيت المال حتى يأتى أهله بمنزلة اللقطة اهـ (٣:٧٣ و٧٤).

قال المحقق فى "الفتح": واستعمل عمر رضى الله عنه أبا هريرة فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهدايا فقال عمر رضى الله عنه: أى عدو الله! هلا قعدت فى بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا، فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت المال اهـ (٦:٣٧٢).

قلت: لم أقف على لفظ الهدايا فى هذا الأثر -والله أعلم- من أين أخذه المحقق؟ والأثر أخرجه أبو عبيد فى الأموال: حدثنا معاذ عن ابن عون عن ابن سيرين قال: لما قدم أبو هريرة من البحرين قال له عمر: يا عدوالله وعدو كتابه! أسرقت مال الله؟ قال: لست بعدوالله ولا عدو كتابه ولكنى عدو من عاداهما ولم أسرق مال الله، قال: فمن أين اجتمعت لك عشرة آلاف؟ فقال: خيلى تناسلت وعطائى تلاحق وسهامى تلاحقت، فقبضها منه، قال أبو هريرة: فلما صليت الصبح استغفرت لأمير المؤمنين (ص ٢٦٩).

وأخرجه عبد الرزاق فى "المصنف": أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين أن عمر استعمل أبا هريرة على البحرين فقدم بعشرة آلاف فقال له عمر: استأثرت بهذه الأموال فمن أين لك؟ قال: خيل نتجت وأعطية تتابعت وخراج رقيق لى، فنظر فوجدها كما قال، ثم دعاه ليستعمله فأبى، كذا فى "الإصابة" (٧:٢٠٦)، وهذا أصح من الأول إسناداً، والمراد بالأعطية ما كان له من العطاء فى ديوان الخلافة دون الهدايا بدليل ما فى الأول من قوله: وعطائى تلاحق، فافهم. وأخرج الطبرى فى التاريخ: حدثنى عمر حدثنا على بن محمد عن محمد بن صالح عن عبد الملك بن نوفل بن مساحق قال: استعمل عمر عتبة بن أبى سفيان على كنانة فقدم معه بمال فقال: ما هذا يا عتبة؟ قال: مال خرجت به معى واتجرت فيه قال: ومالك تخرج المال معك فى هذا الوجه فصيره فى بيت المال، فلما قام عثمان قال لأبى سفيان: إن طلبت ما أخذ عمر من عتبة رددته عليه.

قول أبى سفيان هذا حرى بأن يكتب بماء الذهب:

فقال أبو سفيان: إنك إن خالفت صاحبك قبلك ساء رأى الناس فيك، إياك أن ترد على من كان قبلك فيرد عليك من بعدك اهـ (٥:٢٩). وهو محمول على أنه ترك له رأس المال وأخذ الربح لأن الأمير يجائى فى البيع والشراء يحتشمه الناس ويزيدون له فى الثمن تقربا إليه فلا ينبغى له أن يتجر إلا أن يأذن له الإمام، فافهم، والله تعالى أعلم.

باب عيادة المريض واتباع الجنازة للقاضى

٤٩٠٢- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حق المسلم على المسلم رد السلام وتشميت العاطس وإجابة الدعوة واتباع الجنازة وإذا استنصحك

أمره ﷺ فى الهدايا قد خالف أمر الأمة:

فائدة: وهذا بخلاف ما كان يهدى إلى رسول الله ﷺ فكان له خاصة ولم يكن لبيت المال، سواء أهداه إليه أهل الحرب لأن قوته ومنعته لم يكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى: ﴿وقاتل فى سبيل الله لا تكلف إلا نفسك وحرض المؤمنين﴾، وقال: ﴿والله يعصمك من الناس إن الله لا يهدى القوم الكافرين﴾ أى إليك وقال ﷺ: «نصرت بالرعب مسيرة شهر» متفق عليه.

قال الطحاوى: إنما خالف أمر الأمة فى الهدايا أمر النبى ﷺ لأن الله تعالى اختصه فى أموال أهل الحرب بخاصة خالف بها غيره من أمته فقال: ﴿ما أفاء الله على رسوله منهم فما أو جفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾ الآية، من ذلك أموال بنى النضير كانت له خالصة فكان ينفق على أهله، منها نفقة سنة ويجعل الباقى فى الخيل والكراع فى سبيل الله، ومن ذلك الهدايا لأنه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، والذى يروى من رده هدايا المشركين بقوله: «إنا لا نقبل زبد المشركين» كان قبل أن تنزل عليه هذه الآية، فلما نزلت أباحت له من أموالهم ما صار إليه بغير إيجاف خيل عليه ولا ركاب اهـ من المختصر من "مشكل الآثار" (ص١٤٤)، أو أهداه إليه أهل الإسلام لأنهم لم يكونوا يهدون إليه لولايته وإمارته، بل لكونه محبوبًا لهم بنبوته ورسالته كما لا يخفى على من مارس سيرته وسير أصحابه وعرف تفانيهم فى محبته، ولذا قال عمر بن عبد العزيز لما قيل له: ألم يكن رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية: إنها لأولئك هدية وهى للعمال بعدهم رشوة (ورواه ابن سعد بقصة فيه وعلقه البخارى، كما فى فتح البارى٥:١٦٢).

باب عيادة المريض واتباع الجنازة للقاضى

قوله: اتباع الجنازة وعيادة المريض: أقول: استدل به على جواز عيادة المريض، واتباع الجنازة للقاضى لالتماس حقوق المسلم على المسلم وليس فيها تهمة، بخلاف إجابة الدعوة فإن فيه تهمة فيمنع منه القاضى، قال العبد الضعيف: وكذا المريض إنما يعوده إذا لم تكن له خصومة عند القاضى وإلا لا يعوده، صرح به المحقق فى "الفتح".

فانصح له» رواه مسلم، ورواه البخارى أيضًا ولكن ليس فيه: «إذا استنصحك فانصح له». بل فيه: «وعيادة المريض».

وصرح أيضًا بأنه لا فرق بين الهدية وإجابة الدعوة، فلا يحضر دعوة إلا إذا كانت عامة ولا خصومة لمداعى لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم بالإجابة، وعن محمد: يجيب قريبه وأن كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوى، وقال الخصاف: يجيب الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلة الرحم، وعلى تقدير الخلاف طولب بالفرق فى القريب بين الهدية فقال: يقبل منه مطلقًا، ولم يفصل بين جرى العادة وغيره، وفى الدعوة فصل بين العامة والخاصة، كما ذكر فى المتن، قال شيخ الإسلام قالوا: ما ذكر فى الضيافة محمول على ما إذا كان المحرم لم يجرى بينهما الدعوة والمهاداة وصلة القرابة وأحدث بعد القضاء ذلك، فإذا كانت الحالة هذه فهو والأجنبى سواء، وما فى الهدية محمول على أنه كان جرى بينهما المهاداة وصلة القرابة قبل القضاء فإذا أهدى بعد القضاء لا بأس بقبوله انتهى، فقد آل الحال إلى أنه لا فرق بين القريب والغريب فى الهداية والضيافة سوى ذلك الإمكان الذى قدمناه. وهو أن يكون سبب عدم إهدائه قبل القضاء فقره ثم أيسر بعد ولاية قريبة، فصار يهدى إليه اهـ، (وهذا كما ترى يعم القريب والغريب معًا، فلا يصلح سببًا للتخصيص).

واختلف فى الخاصة والعامة، والأصل فيه ما ذكره فى "الهداية": إن الخاصة ما لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها لا يتخذها، ولكن الأضبط ما حكى عن القاضى أبى على النسفى أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة، فإن معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضى لم يصنع أو يصنع غير محقق فإنه أمر مبطن وإن كان عليه لوائح فليس كضبط هذا، ويكفى عادة الناس فى ذلك، وعادة الناس هى ما ذكره النسفى، والله أعلم.

وعند الشافعى وأحمد يحضر الولائم مطلقا (عامة كانت أو خاصة) لأنه ﷺ كان يحضرها وهو الذى كان يقضى. قلنا: كان ﷺ معلوم العصمة عند الكل (وما كانوا يهدون إليه ويضيفونه إلا بإخلاص المحبة لا غائلة فيها أصلاً) فلا يضره حضور وليمة ولا قبول هدية (فتح القدير ٦:٣٧٢) بدليل ما مر من قبول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فى آخر الباب الماضى، فتذكر، فإن كثرت الولائم العامة وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحدا لأن ذلك يشغله عن الحكم الذى قد تعين عليه لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل، ولا يجيب بعضًا دون بعض لأن فى ذلك كسر القلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون فى

باب رزق القاضي والعاملين عليها

٤٩٠٣- عن عبد الله بن السعدى أنه قدم على عمر فى خلافته فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالا فإذا أعطيت العمالة كرهتها؟ فقلت: بلى، فقال عمر: ما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لى أفراسًا وأعبدًا وأنا بخير، وأريد أن تكون

إحداهما منكرًا وتكون فى مكان بعيد أو يشتغل بها زمنًا طويلاً والأخرى بخلاف ذلك فله الإجابة إليها دون الأولى، لأن عذره ظاهر فى التخلف عنها، قاله الموفق فى "المغنى" (١١:٤٤٤) وقواعدنا تساعده قال: وله إتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس أى بشرط أن لا يكون لأحد منهم خصومة عنده، لأنه قربة وطاعة وإن كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض دون البعض لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر والقربة له، وكذا فى عيادة المرضى وشهود الجنائز، وأما الولائم فيراعى فيها حق الداعى فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره اهـ (١١:٤٤١).

وعلق البخارى رحمه الله عن عثمان أنه أجاب عبدًا للمغيرة بن شعبة ووصله أبو محمد بن الصاعد فى "فوائده"، وابن المبارك فى زوائده بسند صحيح إلى أبى عثمان الهندى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أجاب عبدا للمغيرة بن شعبة دعاه وهو صائم فقال: أردت أن أجيب الداعى وأدعو للبركة، قال ابن بطال عن مالك: لا ينبغى للقاضى أن يجيب الدعوة إلا فى الوليمة خاصة (أى وهى عامة)، ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك، والترك أحب إلينا لأنه أنزه إلا أن يكون لأخ فى الله أو خالص قرابة أو مودة، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ذكره الحافظ فى "الفتح" (١٣:١٤٤).

قلت: وقد تقدم الجواب عن احتجاج الشافعية ومن وافقهم بحديث أبى موسى مرفوعا: «فكوا العانى» «وأجيبوا الدعى» وربما ورد من الوعيد فى تركه من قوله ﷺ: «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» بأنه ليس على أطلاقه لجواز ترك الدعوة إذا كان هناك منكر اتفاقا فكذا إذا كان فى إجابتها مظنة التهمة ألا ترى أنه ﷺ قد أمر بالتهادى فى قوله: تهادوا تحابو، ومع ذلك لم يطلقوا للقاضى قبول كل هدية، فافهم.

باب رزق القاضي والعاملين عليها

قوله: عن عبد الله بن السعدى إلخ. قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": يجوز

عمالتى صدقة على المسلمين، قال عمر: لا تفعل فإنى كنت أردت الذى أردت وكان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه منى حتى أعطانى مرة مالا فقلت: أعطه أفقر إليه منى، فقال النبى ﷺ: «خذه فتموله وتصدق به فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وإلا فلا تتبعه نفسك»، رواه البخارى ومسلم (فتح البارى ١٣٤:١٣).

للقاضى أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعى وأكثر أهل العلم، وروى عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا (رواه ابن المنذر بلفظ: أن زيد بن ثابت كان يأخذ الأجر على القضاء، "فتح البارى" ١٣٦:١٣)، ورزق شريحًا فى كل شهر مائة درهم (قال الحافظ فى "التلخيص": لم أره هكذا ص٤٠٦) وبعث إلى الكوفة عمارًا وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان، وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم. (رواه أبو عبيد فى "الأموال" بسند صحيح (ص٦٨) أتم وأطول).

وكتب إلى معاذ بن جبل فذكر ثانى الباب وقال: قال أبو الخطاب: يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين، وقال أحمد: ما يعجبنى أن يأخذ على القضاء أجرًا (لا نزاع فيه وإنما الكلام فى الرزق)، وإن كان فبقدر شغله مثل والى اليتيم، وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء (لا دليل فيه على كراهة الرزق)، وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم لا يأخذان عليه أجرًا وقالا: لا نأخذ أجرًا على أن نعدل بين اثنين (وفيه ما قد تقدم)، وقال أصحاب الشافعى: إن لم يكن متعينًا جاز له أخذ الرزق عليه، وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال (بدليل حديث عمر وهو أول الباب) لأن أبا بكر رضى الله عنه لما ولى الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين (لم أره هكذا، وسيأتى بيان الاختلاف فى مقداره)، ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدًا وشريحًا وابن مسعود أمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة (من غير تقليد بالحاجة وغيرها ولا بأن يكون ممن تعين له أو لا) ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل القضاء وضاعت الحقوق، فأما الاستئجار عليه فلا يجوز.

قال عمر رضى الله عنه: لا ينبغى لقاضى المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرًا وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافًا قال: فإن لم يكن للقاضى رزق فقال للخصمين: لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى رزقًا عليه جاز ويحتمل أن لا يجوز اهـ ملخصًا (٣٧٧:١١).

٤٩٠٤- وأخرجه البخارى من طريق سالم عن عبد الله بن عمر عن عمر قصة دون قصة ابن السعدى وزاد سالم: فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدًا شيئًا ولا يرد شيئًا أعطيه (فتح البارى أيضًا).

وقال الطبرى: ذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضى الأجرة[1] على الحكم لكونه يشغله الحكم عن القيام بمصالحه غير أن طائفة من السلف كرهت ذلك ولم يحرموه مع ذلك، وقال أبو على الكرابيسى: لا بأس للقاضى أن يأخذ الرزق على القضاء عند أهل العلم قاطبة من الصحابة ومن بعدهم، وهوقول فقهاء الأمصار لا أعلم بينهم اختلافًا، وقد كره ذلك قوم منهم مسروق، ولا أعلم أحدًا منهم حرمه.

وقال المهلب: وجه الكراهة أنه فى الأصل محمول على الاحتساب لقوله تعالى لنبيه: ﴿قل لا أسئلكم عليه أجرًا﴾ فأرادوا أن يجرى الأمر فيه على الأصل الذى وضعه الله لنبيه ولئلا يدخل فيه من لا يستحقه، فيتحيل على أموال الناس. وقال غيره: أخذ الرزق على القضاء إذا كانت جهة الأخذ من الحلال جائز إجماعا، ومن تركه إنما تركه تورعًا، وأما إذا كانت هناك شبهة فالأولى الترك جزمًا ويحرم إذا كان المال يؤخذ لبيت المال من غير وجهه.

واختلف إذا كان الغالب حرامًا، وأما من غير بيت المال ففى جواز الأخذ من المتحاكمين خلاف، ومن أجازه شرط فيه شروطًا لا بد منها، وقد حبر القول بالجواز إلى إلغاء الشروط وفشا ذلك فى هذه الأعصار بحيث تعذر إزالة ذلك والله المستعان، وأثر شريح وصله عبد الرزاق وسعيد ابن منصور من طريق مجالد عن الشعبى بلفظ: كان مسروق لا يأخذ على القضاء أجرًا، ،كان شريح يأخذ، وأثر عائشة وصله ابن أبى شيبة من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة فى قوله تعالى: ﴿ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف﴾ قالت: أنزل الله ذلك فى والى مال اليتيم يقوم عليه بما يصلحه إن كان محتاجًا أن يأكل منه، وأثر أبى بكر أسنده البخارى فى البيوع من طريق الزهرى من عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: لما استخلف أبو بكر الصديق قال: لقد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى وشغلت بأمر المسلمين فسيأكل آل أبى بكر من هذا المال وأحترف للمسلمين فيه، ورى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات قال: لما استخلف أبو بكر أصبح غاديًا إلى السوق على رأسه أثواب يتجربها فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، فقالا:

---

(١) لو قال: الرزق بدل الأجرة لكان أصوب، فإن أخذ الأجرة مختلف فيه جدا.

٤٩٠٥- وذكر البخارى تعليقًا كان شريح القاضى يأخذ على القضاء أجرًا وأكل أبو بكر وعمر وقالت عائشة: يأكل الوصى بقدر عمالته (فتح البارى ١٣:١٣٣).

كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين أطعم عيالى؟ قالوا: نفرض لك ففرضوا له كل يوم شطر شاة، وزاد الإسماعيلى فى أثر أبى بكر من طريق معمر عن الزهرى: فلما استخلف عمر أكل هو وأهله من المال -أى مال المسلمين- واحترف فى مال نفسه (فتح البارى ١٣: ١٣٢ و ١٣٣ و ٤:٢٥٨).

وأما أثر عمر فوصله ابن أبى شيبة وابن سعد من طريق حارثة بن مضرب قال: قال عمر: إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة قيم اليتيم، إن استغنيت عنه تركت، وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف، وسنده صحيح، وأخرج الكرابيسى بسند صحيح عن الأحنف قال: كنا بباب عمر فذكر قصة وفيها: فقال عمر: أنا أخبركم بما أستحل، ما أحج عليه وأعتمر، وحلتى الشتاء والقيظ، وقوتى وقوت عيالى كرجل من قريش ليس بأعلاهم ولا أسفلهم. ورخص فيه الشافعى وأكثر أهل العلم، وعن أحمد لا يعجبنى، وإن كان فبقدر عمله مثل ولى اليتيم، واتفقوا على أنه لا يجوز الاستئجار عليه، رجعنا إلى حديث الباب.

قال الطبرى فى حديث عمر: الدليل الواضح على أن لمن شغل بشىء من أعمال المسلمين أخذ الرزق على عمله ذلك كالولاة والقضاة وجباة الفىء وعمال الصدقة وشبههم لإعطاء رسول الله ﷺ عمر العمالة على عمله، واحتج أبو عبيد فى جواز ذلك بما فرض الله للعاملين على الصدقة وجعل لهم منها حقا لقيامهم وسعيهم فيها، وحكى الطبرى عن العلماء هل الأمر فى قوله فى هذا الحديث: خذه وتموله للوجوب أو للندب؟ وقال ابن بطال: فى الحديث أن أخذ ما جاء من المال من غير سؤال أفضل من تركه لأنه يقع فى إضاعة المال وقد ثبت النهى عن ذلك، وتعقبه ابن المنير بأنه ليس من الإضاعة فى شىء لأن الإضاعة التبذير بغير وجه صحيح، وأما الترك توفيرًا على المعطى تنزيهًا عن الدنيا وتحرجا أن لا يكون قائمًا بالوظيفة على وجهها فليس من الإضاعة ثم قال: والوجه فى تعليل الأفضلية أن الأخذ أعون فى العمل وألزم للنصيحة من التارك، لأنه إن لم يأخذ كان عند نفسه متطوعًا بالعمل فقد لا يجد جد من أخذ ركونا إلى أنه غير ملتزم، بخلاف الذى يأخذ فإنه يكون مستشعرا بأن العمل واجب عليه فيجد جده فيها، وقال ابن المنذر: حديث ابن السعدى حجة فى جواز أرزاق القضاة من وجوهها، كذا فى "فتح البارى" (١٣:١٣٦) أيضًا.

٤٩٠٦- وكتب عمر إلى عماله: استعملوا صالحيكم على القضاء واكفوهم، أخرجه البيهقى بسند قوى (فتح البارى ١٣: ١٠٨)، وذكره الموفق فى "المغنى" (١١: ٣٧٧) بلفظ: وكتب عمر إلى معاذ بن جبل وأبى عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله اهـ.

٤٩٠٧- عن بريدة مرفوعًا: أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقًا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول. رواه أبو داود والحاكم (التلخيص الحبير ٢: ٤٠٣)، وسكت عنه أبو داود والمنذرى (عون المعبود ٣: ٩٤).

٤٩٠٨- عن ميمون الجزرى والد عمرو قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: زيدونى فإن لى عيالا وقد شغلتمونى عن التجارة فزادوه خمس مائة، رواه ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون (التلخيص ٢: ٤٠٦) أيضًا.

قوله: وكتب عمر إلى عماله إلخ. دلالته على رزق القضاء من بيت المال بقدر الكفاية من غير تضييق عليهم ظاهرة.

قوله: عن بريدة إلخ. دلالته على فرض الرزق للعمال من بيت المال ظاهرة.

قوله: عن ميمون الجزرى إلخ. قد اختلفت الروايات فى قدر ما فرضوه لأبى بكر ففى رواية: أنهم فرضوا له نصف شاة كل يوم، وفى رواية: أنهم فرضوا له ألفين ثم زادوه خمس مائة وروى الطبرى بسند فيه الواقدى وبقية ثقات أنهم فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم (٤: ٥٤).

وذكر الموفق أنهم فرضوا له كل يوم درهمين، ويمكن الجمع بأنهم فرضوا له فى الابتداء قليلا لقلة المال فى بيت المال ثم زادوه حين وسع الله على المسلمين وأعطاهم من غنائم الكفار والمشركين، ومع ذلك فإن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين حضرهما الوفاة ردا على بيت المال ما كان أخذ منه فى حياتهما، فقد روى أبو عبيد فى الأموال: حدثنا أبو النضر عن سليمان بن المغيرة عن ثابت البنانى عن أنس بن مالك أن أبا بكر قال لعائشة وهى تمرضه: أما والله لقد كنت حريصًا على أن أوفر فىء المسلمين، على أنى قد أصبت من اللحم واللبن، فانظرى ما كان عندنا فأبلغيه عمر، قال: وما كان عنده دينار ولا درهم وما كان إلا خادما ولقحة ومحلبا، فلما رجعوا

٤٩٠٩- عن المستورد بن شداد قال: سمعت النبي ﷺ يقول: من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادمًا، فإن لم يكن له مسكن

من جنازته أمرت به عائشة إلى عمر فقال: رحم الله أبا بكر لقد أتعب من بعده. (وهذا سند صحيح) قال: وحدثنا يزيد بن هارون عن ابن عون عن ابن سيرين قال: لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لعائشة: إني لم أرد أن أصيب من هذا المال شيئًا فلم يدعني ابن الخطاب حتى أصبت منه ستة آلاف، وإن حائطي الذي بمكان كذا وكذا فيها (أي جعلته في هذه الستة آلاف) قال: فلما قبض بعثت عائشة إلى عمر فذكرت له ذلك فقال: رحم الله أباك لقد أحب أن لا يدع لأحد مقالا، وإني ولي الأمر بعده وقد رددتها إليكم (ص٢٦٧).

وهذا مرسل صحيح ولعل ابن سيرين سمعه من أنس رضي الله عنه. وهذا لا ينافي ما رواه الطبري أنهم فرضوا له في كل سنة ستة آلاف، فلعلهم فرضوا ذلك توسعة عليه وعلى عياله حين وسع الله على المسلمين ولكنه لم يأخذ من بيت المال إلا بقدر الكفاية -أي ألفين وخمس مائة- وكانت مدة خلافته سنتين وأشهرا، فأخذ بها ستة آلاف، وفي رواية الطبري المذكورة: فلما حضرته الوفاة قال: ردوا ما عندنا من مال المسلمين فإني لا أصيب من هذا المال شيئًا، وإن أرضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين بما أصبت من أموالهم، فدفع ذلك إلى عمر ولقوحًا وعبدًا صيقلا وقطيفة ما تساوي خمسة دراهم، فقال عمر: لقد أتعب من بعده، وفي لفظ له: قال أبو بكر: أنظروا كم أنفقت منذ وليت من بيت المال فاقضوه عني، فوجدوا مبلغه ثمانية آلاف درهم في ولايته اهـ (٤: ٥٤).

وروى البخاري عن عمرو بن ميمون في قصة البيعة، والاتفاق على عثمان بن عفان أن عمر حين حضرته الوفاة قال: يا عبد الله بن عمر! أنظر ما ذا علي من الدين، فحسبوه فوجدوه ستة وثمانين ألفًا أو نحوه، قال: إن وفى له مال آل عمر فأده من أموالهم وإلا فسل في بني عدي بن كعب، فإن لم تف أموالهم فسل في قريش ولا تعدهم إلى غيرهم اهـ. قال الحافظ في "الفتح": وفي حديث جابر (عند ابن سعد): ثم قال: يا عبد الله! أقسمت عليك بحق الله وحق عمر إذا مت فدفنتني أن لا تغسل رأسك حتى تبيع من رباع آل عمر بثمانين ألفًا فتضعها في بيت مال المسلمين، فسأله عبد الرحمن بن عوف فقال: أنفقتها في حجج حججتها وفي نوائب كانت تنويني، وعرف بهذا جهة دين عمر قال ابن التين: قد علم عمر أنه لا يلزمه غرامة ذلك إلا أنه أراد أن لا يتعجل من عمله شيء في الدنيا، وبهذا يجتمع ما روى عمر بن شبة في "كتاب المدينة" بإسناد صحيح

فليكتسب مسكنًا، قال أبو بكر: أخبرت أن النبى ﷺ قال: «من اتخذ غير ذلك فهو

أن نافعًا قال: من أين يكون على عمردين وقد باع رجل من ورثة ميراثه بمائة ألف؟ انتهى (٧:٥٣)، ولقد صدق لم يكن عليه دين يلزمه غرامته، ولكنه عد ما كان له من الحق فى بيت المال، وأخذه عند الحاجة دينًا عليه تورعًا كيلا يتعجل من عمله شىء فى الدنيا، ولعل الرباع التى أمر ببيعها كانت لا تزيد على الثلث، والله تعالى أعلم.

وحديث جابر هذا ذكره المتقى فى "كنز العمال" مطولا وفيه: فقال له عبد الرحمن بن عوف وكان عند رأسه: يا أمير المؤمنين! وما قدر هذه الثمانين ألفًا فقد أضررت بعيالك أو بآل عمر (أى لم توسع عليهم فى مدة ولايتك فلا تبعة عليك فيها)، فقال: إليك عنى يا ابن عوف! فقال له عبد الرحمن بن عوف: يا أمير المؤمنين! أبشر وأحسن الظن بالله فإنه ليس أحد منا من المهاجرين والأنصار إلا وقد قبض مثل الذى أخذت من الفىء الذى جعله الله لنا وقد قبض رسول الله ﷺ وهو عنك راض وقد كانت لك معه سوابق (أى فلم يكن الذى أخذته من بيت المال عمالة العمل الذى عملته للمسلمين، بل كان حقًا لك تستحقه مثل الذى يستحقه كل مسلم فى الفىء) فقال: يا ابن عوف! ودّ عمر أنه خرج منها كما دخل فيها، إنى أود أن ألقى الله فلا تطالبونى بقليل ولا كثير اهـ (٦:٣٦٣).

قلت: فامتثل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما قول رسول الله ﷺ فى العمالة: «خذه فتموله أو تصدق[1] به، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وإلا فلا تتبعه نفسك» فأخذا رضى الله عنهما العمالة ثم تصدقا به على بيت المال، وهذا أفضل من إيثار المرأ بعطائه عن نفسه من هو أفقر إليه منه فإن أخذه للعطاء ومباشرته للصدقة بنفسه أعظم لأجره، وهذا يدل على عظيم فضل الصدقة بعد التمول لما فى النفوس من الشح على المال قاله ابن بطال، كما فى "فتح البارى" (١٣:١٣٤).

أخذ أبى بكر و عمر الرزق على الولاية
كان أشد وأحمز على النفس من تركه:

قلت: ولا يخفى أن مثل هذا التسبب أشد على النفس وأحمز من ترك التسبب رأسًا، فكان الشيخان رضى الله عنهما سيدى التاركين وإن كانا فى الظاهر من المتسببين فعجبا ممن رأى أخذهما

---

(١) هكذا فى رواية سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر: أو تصدق به بلفظ أو بدل الواو، كما فى "فتح البارى" (١٣:١٣٤).

غال أو سارق» رواه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود ٣:٩٥).

الرزق من بيت المال حين وليا الأمر وأغمض عينيه عن ردهما كل ما أخذاه على بيت مال المسلمين فى آخر العمر.

حكم الهدية إذا كانت فيه شبهة:

فائدة: وما فى رواية سالم من قوله: فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا، ولا يرد شيئا أعطيه، بعمومه ظاهر فى أنه كان لا يرد ما فيه شبهة وقد ثبت أنه كان يقبل هدايا المختار بن أبى عبيد الثقفى، وهو أخو صفية زوج ابن عمر، وكان المختار غلب على الكوفة، وطرد عمال عبد الله بن الزبير وأقام أميرا عليها مدة فى غير طاعة[1] خليفة وتصرف فيما يتحصل منها من المال على ما يراه، ومع ذلك فكان ابن عمر يقبل هداياه[2] وكان مستنده (والله أعلم) أن له حقّا فى بيت المال فلا يضره على أى كيفية وصل إليه، أو كان يرى أن التبعة فى ذلك على الآخذ الأول، أو أن للمعطى المذكور مالا آخر فى الجملة وحقا ما فى المال المذكور، فلما لم يتميز وأعطاه له عن طيب نفس دخل فى عموم قوله: ما أتاك من هذا المال من غير سؤال ولا استشراف فخذه، فرأى أنه لا يستثنى من ذكل إلا ما علمه حراما محضا، قاله الحافظ فى "فتح البارى" (١٣:١٣٦).

قلت: ويحتمل أنه كان يأخذه ثم يتصدق به على الفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف بيت المال، والله تعالى أعلم.

من أعطى شيئا من غير مسألة لا يجب عليه قبوله:

فائدة: فى قول عمر: وكان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه منى حتى أعطانى مرة مالا فقلت: أعطه أفقر إليه منى، فقال النبى ﷺ: «خذه فتموله وتصدق به»، الحديث

---

(١) وفيه أن مذهب ابن عمر أنه كان لا يبايع أحدا فى الفرقة، ولذلك لم يبايع عليا ولا معاوية وهما متحاربان، ثم بايع معاوية حين سلم له الحسين، وبايع يزيد لاتفاق الناس عليه فى الابتداء ثم لم يبايع ابن الزبير ولا مروان ولا غيرهما، حتى اجتمع الناس على عبد الملك بن مروان فبايعه فلم يكن الخليفة عنده إلا من اجتمع عليه الناس، والله تعالى أعلم.

(٢) أى لكونه لم يكن عاصيا عنده بالخروج على ابن الزبير لما مر من أن الخليفة عنده من اجتمع الناس عليه، وإذا عدم الخليفة فكل متغلب أمير على ما فى يده وتصرفه فيه صحيح نافذ ما لم يخالف الشرع، ولعل ابن عمر لم يتحقق عنده ما تحقق عند غيره من سوء مذاهب المختار ودعواه النبوة والوحى لنفسه، فإنه كان فى أول أمره ينتحل أخذ ثارات الحسين رضى الله عنه والتعصب لأهل بيت النبوة.

. . . .

دليل على أن من أعطى شيئا من غير مسألة لا يجب عليه قبوله لأن عمر رضى الله عنه رده غير مرة فلم ينكره النبى ﷺ، ورده مرة فقال: «خذه فتموله وتصدق به»، ولو كان القبول واجبا لأمره بالأخذ فى أول الأمر وهو ظاهر.

الرد على ابن حزم حيث قال: فرض عليه قبوله:

ولكن ابن حزم لم يتأمل سياق البخارى، فقال: ومن أعطى شيئا من غير مسألة فرض عليه قبوله وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهبه له، وهكذا القول فى الصدقة والهدية وسائر وجوه النفع اهـ (٩:١٥٤ من "المحلى")، ويرده حديث حكيم بن حزام أنه قال: يا رسول الله! والذى بعثك بالحق لا أرزأ أحدا بعدك شيئا حتى أفارق الدنيا، فكان أبو بكر رضى الله عنه يدعو حكيما إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه، ثم إن عمر رضى الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئا فقال: إنى أشهدكم معشر المسلمين على حكيم أنى أعرض عليه حقه من هذا الفىء فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفى، رواه البخارى (٣:٢٦٦ مع "الفتح").

وأما قول ابن حزم: إنه علم من نفسه الإشراف إلى المال فلم يستجز أخذه اهـ. فرد عليه لأنه بعيد من الصحابى أن يشرف نفسه إلى المال بعد ما سمع النبى ﷺ يقول: إن من أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه، وكان كالذى يأكل ولا يشبع، اليد العليا خير من اليد السفلى. فلو كان فيه شىء من الإشراف إليه حين سأل النبى ﷺ فأعطاه ثم سأله فأعطاه، ثم سأله فأعطاه، فلم يكن ليبقى فيه ذلك بعد ما نصحه فى الثالثة، وخاطبه بما خاطبه به، هذا هو اللائق بالصحابى لا سيما بمثل حكيم بن حزام فى شرفه وكرمه وجوده وحسبه ونسبه، فافهم.

الاحتجاج بحديث: «ثلاث لا ترد»:

ولو كان قبول الهدية واجبا مطلقا لم يكن لقوله ﷺ: «ثلاث لا ترد: الوسائد والدهن واللبن» معنى. قال الترمذى: يعنى بالدهن الطيب، وإسناده حسن ولا لقوله: «من عرض عليه طيب فلا يرده فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة» رواه أبو داود والنسائى وأبو عوانة عن أبى هريرة، وأخرجه مسلم إلا أنه قال: ريحان بدل الطيب (فتح البارى ٥:١٥٣)، فإن قوله: «ثلاث لا ترد» صريح فى جواز رد ما سواها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر وجه، وكذا ورود النهى عن رد الطيب مقرونا بقوله: فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة يدل على جواز رد ما لم يكن

. . . .

كذلك في الخفة، فافهم.

فإن أهل الظاهر لا يفقهون، وقال الطبري: اختلفوا في قوله: فخذه بعد إجماعهم على أنه أمر ندب فقيل: هو ندب لكل من أعطى عطية أبى قبولها كائنا من كان، وهذا هو الراجح يعني بالشرطين المقدمين (أن يكون بلا إشراف نفس ولا مسألة)، وقيل: هو مخصوص بالسلطان فلا يرد عطيته ندبا)، ويؤيده حديث سمرة في السنن إلا أن يسأل ذا سلطان (فمن جاز سؤاله لا ينبغي رد ما أعطاه من غير سؤال ولا إشراف نفس)، وكان بعضهم يقول: يحرم قبول العطية من السلطان وبعضهم يقول: يكره وهو محمول على ما إذا كانت العطية من السلطان الجائر، والكراهة محمولة على الورع وهو المشهور من تصرف السلف، والله أعلم.

تحقيق المسألة وبيان الإجماع على أن الأمر في حديث عمر للندب لا للوجوب:

قال الحافظ في "الفتح": والتحقيق في المسألة أن من علم كون ماله حلالا، فلا ترد عطيته، ومن علم كون ماله حراما فتحرم عطيته، ومن شك فيه فالاحتياط رده وهو الورع، ومن أباحه أخذ بالأصل اهـ (٣:٢٦٧).

وأغرب ابن حزم حيث قال: وأما من طريق النظر فإنه لا يخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كائنا من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها: إما أن يوقن المعطى أن الذى أعطى حرام، وإما أن يوقن أنه حلال، وإما أن يشك، فإن كان موقنا أنه حرام وظلم وغصب فإن رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم لأنه يعين به ظالما على الإثم والعدوان بإبقائه عنده، ولا يعين على البر والتقوى في انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل، فإن كان يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه، وصار أظلم من ذلك الظالم لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها فلم يفعل بل أعان الظالم على المظلوم، وإن كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف صاحبه، فهو في مصالح المسلمين، فالقول في هذا القسم كالقول في الذى قبله سواء؛ إذ منع المساكين والفقراء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا، نعوذ بالله منه اهـ (٩:١٥٤ من "المحلى").

الرد على ابن حزم في قوله: إن قبول الهدية فرض حلالا كان أو حراما أو مشتبها وبرا كان المهدى أو ظالما:

قلنا: ما للنظر ولأهل الظاهر؟ والقياس كله باطل عندهم فمن أين لابن حزم أن يحرم شيئا،

. . . .

أو يحله بالقياس؟ وقد علم كل من له إلمام باللغة ومعرفة باللسان أن رد هدية الظالم ليس من الظلم فى شىء وإنما الظلم أن نأخذ مال أحد من غير طيب نفس منه سرقة، أو غصبا، أو خيانة، أو تؤذيه فى جسمه وعرضه، ولو وجب علينا قبول هديته لرد المظلمة إلى صاحبها وانتزاعها من الظالم فليقل ابن حزم بوجوب سرقتها على القادر عليها أيضا، وبأن من لم يسرقها منه بكون فاسقا عاصيا لله تعالى ظالما لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل حيث ألقاها عنده ولم ينتزعها منه بالسرقة، وكذلك فليقل لوجوب السؤال وطلب المال منهم بهذا الوجه بعينه، فأنشدكم الله أهل الظاهر هل أفتى زعيمكم أو أحد من علماءكم بوجوب سرقة المظالم على القادر عليها من الظالم؟ أو بوجوب المسألة والطلب منه؟ فإن قلتم: نعم، فهاتوا برهانكم إن كنتم صادقين، وإن قلتم: لا؛ ولا بد فما الفرق بين انتزاع المظالم بالسرقة والسؤال وبين انتزاعها بقبول الهدية من الظالم إذا كان كلاهما مقدورين على السواء؟ وما الذى أوجب حرمة الأول أو عدم وجوبه واقتضى فرضية الثانى وحرمة تركه؟ ولو تأملتم لرأيتم السرقة أهون من قبول الهدية، لما فى قبول هدية الظالم من التعظيم لشأنه لأن المهدى لا يزال معظما فى القلوب فإن اليد العليا خير من اليد السفلى، واليد العليا هى المعطية والسفلى هى الآخذة كما ثبت فى الحديث، وفى رد هديته استخفاف بشأنه وتصغير له فى عيون الناس وقد أمرنا بتحقير الظلمة وترك تعظيمهم، والتباعد عن أبواب السلاطين فقد روى ابن ماجة عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال: «إن ناسا من أمتى سيتفقهون فى الدين ويقرأون القرآن يقولون: فأتى الأمراء فنصيب من دنياهم وتعتزلهم بديننا. ولا يكون ذلك، كما لا يجتنى من القتاد إلا الشوك كذلك لا يجتنى من قربهم إلا»، قال ابن الصلاح: كأنه يعنى الخطايا رواته ثقات.

وعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله دعا لأهله، فذكر عليا وفاطمة وغيرهما ما لم تقم على باب سدة أو تأتى أميرا تسأله، رواه الطبرانى فى "الأوسط" ورواته ثقات، والمراد بالسدة هنا باب السلطان ونحوه، قال المنذرى: ويأتى فى باب الفقراء ما يدل له، كذا فى "الترغيب" (ص ٣٩٤)، ومن كان قربه مذموما كيف يكون قبول هديته محمودا فضلا عن أن يكون واجبا، أو فرضا، فانظروا فساد النظر الذى احتج به ابن حزم ههنا، وهكذا قياس أهل الظاهر فإنهم بمراحل عن الفقه والدراية، وماذا يقول ابن حزم فى حديث المغيرة بن شعبة وكان قد صحب قوما فى الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم ثم جاء فأسلم فقال النبى ﷺ: «أما الإسلام فأقبل وأما المال

. . . .

فلست منه في شيء». أخرجه البخارى من طريق المسور بن مخرمة ومروان فى قصة الحديبية مطولا (٥:٢٤٨ مع "الفتح")، ولفظ أبى داود: أما الإسلام فقد قبلنا، وأما المال، فإنه مال غدر لا حاجة لنا فيه (٣:٤٠ مع "العون").

فهل يقول: إن قبول هذه الهدية كان فرضا على النبى ﷺ وإن كان ما أعطاه المغيرة حراما؟ لأنه لا يخلو من أن يكون صاحبه الذى أخذ منه بغير حق معلوما أو غير معلوم فإن كان يعرفه فقد قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل، وإن كان لا يعرف صاحبه فهو فى مصالح المسلمين ولا يجوز منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم، فالجواب الجواب، والدليل الدليل، وإن ادعى كونه منسوخا بحديث عمر هذا فإن النسخ لا يثبت إلا بدليل لا بمجرد الرأى واحتمال. وأيضا فماذا يقول فى حديث أبى هريرة قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس، فقال: ما نقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله الحديث، والمشهور أن اسمه ثعلبة وحكى المهلب أنه كان منافقا ثم تاب بعد ذلك كما فى الإصابة (٢:٥٠).

وروى الحسن بن سفيان وابن المنذر وابن أبى حاتم وأبو الشيخ والعسكرى فى الأمثال والطبرانى وابن منده والباوردى وأبو نعيم فى معرفة الصحابة، وابن مردويه والبيهقى فى الدلائل، وابن عساكر عن أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه قال: جاء ثعلبة بن حاطب إلى رسول الله ﷺ، فذكر الحديث بطوله، وفيه أنه منع الصدقة فأنز الله: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله﴾ الآية، فقدم ثعلبة على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! هذه صدقة مالى فقال رسول الله ﷺ: إن الله قد منعنى أن أقبل منك، قال: فجعل يبكى ويحثى التراب على رأسه، فلم يقبل منه رسول الله ﷺ حتى مضى ثم أتى أبا بكر فلم يقبلها، ثم ولى عمر بن الخطاب فأتاه وقال: يا أمير المؤمنين! اقبل منى صدقتى، وتوسل إليه بالمهاجرين والأنصار وأزواج النبى ﷺ، فأبى أن يقبلها، ثم ولى عثمان فهلك فى خلافة عثمان كذا فى "الدر المنثور" ملخصا (٣:٢٦١).

ولا يخفى أن الصدقة حق[١] الفقراء فهل يقول ابن حزم: إن الله ورسوله والخلفاء بعده كانوا

---

(١) فإن قال: كان هذا المتصدق منافقا؛ قلنا: فكان ماذا؟ وقد أمر رسول الله ﷺ أن يعاملهم معاملة المسلمين، وأما كلام ابن حزم فى رواته فيرده شهرة القصة عند المحدثين، وأما قوله: إن ثعلبة بدرى معروف (٧:٢٠٨) من "المحلى" وكون أحد من البدريين منافقا بعيد بل باطل بالمرة ففيه: أن الحافظ قد فرق فى "الإصابة" بين ثعلبة بن أبى حاطب وهو بدرى وبين ثعلبة بن حاطب وليس بدريا، فليراجع.

. . . .

ظالمين -والعياذ بالله- فى رد هذه الصدقة إذ منعوا المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعانوا الظالم على منعها؟ كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا، وماذا يقول فى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه، فجاء رجل يوما بعد النداء بزمام من شعر فقال: يا رسول الله! هذا كان فيما أصبناه من الغنيمة فقال: «سمعت بلالا ينادى ثلاثا»؟ قال: نعم، قال: «فما منعك أن تجىء به»؟ فاعتذر إليه فقال: «كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله عنك»، رواه أبو داود وابن حبان فى "صحيحه" (الترغيب ص٢٣٧).

فهل لأحد بعد ذلك أن يقول كما قال ابن حزم: أن قبول ما أعطى من غير مسألة فرض على المسلم صدقة كانت أو هدية أو عطية، من سلطان أو غير سلطان، بر أو ظالم، حلالا كان أو حراما أو مشتبها؟ هذا والله لا يقول أحد له مسكة عقل فضلا أن يكون عالما ذا فضل.

قال: فإن كان يوقن أنه حلال فإن الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمة بلا شك، فهو فى رده عليه غير ناصح له، إذ منعه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ: «الدين النصيحة فمن لم ينصح لأخيه المسلم فى دينه فقد عصى الله عز وجل»، ولعله إن رده لا يحضر المردود عليه نية أخرى فى بذله، فيكون قد حرمه الأجر وصد عن سبيل من سبل الخير اهـ.

قلت: ومن أنبأك بحصر النصيحة للمسلم فى قبول هديته وصدقته وعطيته؟ وما المانع من كون توفير المال على المعطى نصيحة له؟ وكيف يكون رادها عليه غير ناصح له مانعا إياه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ: «دينار أنفقته فى سبيل الله ودينار أنفقته فى رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذى أنفقته على عيالك» رواه مسلم عن

وأما قوله: فلا يخلو ثعلبة من أن يكون مسلما ففرض على أبى بكر وعمر قبض زكاته ولا بد، وإن كان كافرا ففرض أن لا يقر فى جزيرة العرب اهـ فنقول: كان منافقا ولا يجب إخراج المنافقين منها لكونهم مسلمين فى الظاهر، وقد روى البخارى عن حذيفة أنه كان يعرف المنافقين وقال: لم يبق من المنافقين إلا أربعة؛ ومع ذلك لم يخرجوهم من الجزيرة، وأيضا فالظاهر من حال ثعلبة أنه كان قد تاب من نفاقه ولذلك توسل إلى عمر بالأنصار والمهاجرين وأزواج النبى ﷺ فشفعوا له ولم يكونوا يشفعوا إلا لمن صح توبته عندهم؛ فمن أنبأك أن أخذ صدقات المسلمين فرض على الإمام لا يجوز له ردها عليهم ليفرقوها على الفقراء بأنفسهم؟ بل غاية الأمر أنه لا يجوز لأهل الأموال منع صدقاتهم إذا طلبها الإمام، ولو منعوا جاز له قتالهم، ولكن ابن حزم لا يزال يغرر العوام بدعاوى لا دليل له عليها، فافهم.

. . . .

أبى هريرة، وقال رسول الله ﷺ: ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك، فإن فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وعن شمالك (١:٣٢٢)، وقال لسعد بن أبى وقاص حين أراد أن يوصى بماله كله فى سبيل الله: فما تركت لولدك؟ قال: هم أغنياء بخير فقال: «أوص بالعشر»، فما زال يناقصه حتى قال: أوص بالثلث والثلث كثير» رواه الترمذى وزاد الشيخان: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك» (مشكاة ص ٢٢٤).

فالذى يرد هدية أخيه المسلم أو صدقته إنما يرده عليه لينفقه على نفسه وأهله وعياله فيؤجر عليه أفضل مما يؤجر على إهداءه، أو تصدقه على من سواهم، وأيضا فمن أنبأك أن الذى أعطاك، أو أهدى إليك، أو تصدق عليك يكتسب بذلك حسنات كثيرة بلا شك، وإنما يؤجر الرجل على نفقة يبتغى بها وجه الله، ومن لك بهذا؟ فهل قد شققت قلبه وأيقنت بأنه لم يرد بها إلا وجه الله، ولم يرد التقرب إليك ولا المن عليك؟

وإذ لا سبيل إلى العلم بذلك فكيف يكون قبول هديته فرضا وردها حراما وصدا له عن سبيل الخير؟ قال: وإن كان لا يدرى أحلال هو أم حرام؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس إلا فى اليسير الذى يوقن فيه أنه حلال أو أنه حرام، فلو حرم أخذ هذا لحرمت المعاملات كلها. (قلنا: خروج عن المبحث، فإن الكلام إنما هو فى جواز قبول الهدية ممن هذا شأنه أو فى وجوبه ولم يقل أحد بحرمته، فقولك: لو حرم أخذ هذا لحرمت المعاملات مجرد تمويه وتغرير للعوام).

قال: ولقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة، فما حرم عليه الصلاة والسلام من أجل ذلك أخذ مال يتعامل به الناس، (قلنا: فأخبرنا بالذى حرم هذا؟ فقد مر أن أحدا لم يقل بحرمة المعاملات من البيع والشراء وقبول الهدية ممن لا يدرى أحلال ماله أو حرام، وغاية ما قاله أهل الورع أن ما يشك فيه فالاحتياط رده عملا بقول النبى ﷺ: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه» ومن أين لك أن تقول بوجوب قبول الهدية ممن يشك فى ماله؟ فهل عدم تحريمه ﷺ إياه يستلزم وجوبه؟ فإن كان هذا هو فقه الحديث فعلى مثل هذا الفقه السلام).

قال: وإن من الجهل المفرط والعمل بغير علم أن يكون المرأ يستسهل بلا مؤنة أخذ مال زيد بالبيع والإجارة، ثم يتجنب أخذ ماله بعينه إذا أعطاه إياه طيبة النفس به، فهذا عجب عجيب

. . . .

لا مدخل له فى الورع أصلا لأنه إن كان يتقى كون ذلك المال خبيثا فقد أخذه فى البيع والإجارة، فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بجهل اهـ (٩: ١٥٤).

قلت: وأعجب من هذا أن قوما من أهل الظاهر يتقاتلون ويتفانون على رفع الأيدى فى الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه وعلى الجهر بآمين، وأمثالها من السنن المختلف فيها ولا يتجنبون عن الغش والخيانة فى البيع والشراء وأمثالهما من المحرمات المجمع عليها فى الدين، فإن كان ذلك يدلى إلى ابن حزم وأمثاله من العلماء شيئا، وإلا فلا حجة فى ما يعمل به الجاهلون من الفريقين.

ثم احتج بما روى البخارى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدى إلى ذراع أو كراع لقبلت». (قلت: فهل فيه أن الإجابة والقبول فرض عليه ولو كان الداعى والمهدى برا أو فاجرا، ظالما أو مظلوما، وماله حراما أو مشتبها؟ وإذ ليس ذلك فأى حجة لك فيه؟ وإنما معناه أن لا يحتقر أحد هدية أخيه ولو قليلة، فافهم. كيف وقد صح أنه ﷺ نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل، رواه أبو داود والحاكم عن ابن عباس، كما فى العزيزى (٣: ٤٠٢)، وإذا نهى عن طعام المتباريين المتفاخرين ولو كان مالهما حلالا باليقين فكيف بمن كان ماله حراما أو مشتبها فى حله، فثبت أن الإجابة والقبول فى الحديث ليس على إطلاقه.

قال: وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبى عن عبد الله بن سمعود أن رجلا سأله فقال: لى جار يأكل الربا وإنه لا يزال يدعونى، فقال له ابن مسعود: مهناه لك وإثمه عليه، قال سفيان: إن عرفته بعينه فلا تأكله (قلنا: وأى حجة فيه على وجوب الإجابة وفرضية القبول؟ وإنما غايته الجواز إذا لم يعرف حراما بعينه وبه نقول).

قال: ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبى إسحاق السبيعى عن الزبير هو ابن الخريت عن سلمان الفارسى قال: إذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذو قرابة عامل، فدعاك إلى طعامه فاقبله، فإنه مهناه لك، وإثمه عليه، (قلنا: لا حجة فيه على الوجوب، وغايته الجواز إذا لم يعرف حراما بعينه وبه نقول).

قال: وبه إلى عبد الرزاق عن معمر قال: كان عدى بن أرطاة هو عامل البصرة يبعث إلى الحسن كل يوم بجفان ثريد فيأكل الحسن منها ويطعم أصحابه. (قلنا: وهل فيه أنه كان يرى القبول فرضا عليه أو واجبا؟ كلا! ويحتمل أن عديا كان يبعثها إليه من بيت المال لا من عنده).

قال: وبعث عدى إلى الحسن والشعبى وابن سيرين فقبل الحسن والشعبى ورد ابن سيرين

. . . .

(قلت: فهل كان ابن سيرين فاسقا عاصيا لله فى رده؟ والعياذ بالله).

قال: وسئل الحسن عن طعام الصيارفة فقال: قد أخبركم الله عن اليهود والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم (قلت: فهل فرض الله علينا أكل طعامهم وحرم علينا رده أم كان ذلك على الإباحة فقط؟ أو لا يستحيى ابن حزم من الخلط فى المبحث فيدعى الوجوب ويحتج بما لا يدل عليه بل على الإباحة والجواز فحسب؟ وهكذا قياس من حرم الفقه والدراية جملة).

قال: وبه إلى معمر عن منصور بن المعتمر؛ قلت لإبراهيم النخعى: عريف لنا يهمط[1] ويصيب من الظلم فيدعونى فلا أجيبه، فقال إبراهيم الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة، وقد كان العمال يهمطون ويصيبون، ثم يدعون فيجابون، قلت له: نزلت بعامل فنزلنى وأجازنى قال: اقبل. قلت: فصاحب ربا؟ فقال: اقبل مالم تره بعينه، قال ابن حزم: وهكذا أدركنا من يوثق بعلمه، وبالله تعالى التوفيق (٩:١٥٧).

قلت: أو لا يستحيى ابن حزم أنه يرد أقوال الصحـ[illegible] اذا خالفت غرضه، ويقول بملء فمه: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ثم يحتج بقول إبراهيم ومن أدركه من العلماء إذا وافق غرضه، هل هذا هو العمل بالسنة واتباع ما جاء به الرسول ﷺ؟ وقد روى أبو داود وسكت عنه عن سفينة أبى عبد الرحمن أن رجلا ضاف[2] على بن أبى طالب فصنع له طعاما، فقالت[3] فاطمة: لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتى الباب، فرأى القرام قد ضرب به فى ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعلى: الحقه انظر ما رجعه فتبعته فقلت: يا رسول الله! ما ردك؟ فقال: إنه ليس لى أو لنبى أن يدخل بيتا مزوقا. قال المنذرى: فيه سعيد بن جمهان وثقه ابن معين وقال أبو حاتم: شيخ يكتب حديثه ولا يحتج به اهـ (٣:٤٠٢).

قلت: فالحديث حسن الإسناد صالح، وفيه دلالة على أنه لا يجوز قبول دعوة يكون فيها منكر مما نهى الله ورسوله لما فى ذلك من إظهار الرضا به، قاله ابن بطال ونقل مذاهب القدماء فى

---

(١) أي يأخذ المال من غير وجهه.

(٢) أى صار ضيفا له.

(٣) كثيرا ما كان يختلج فى قلبى أنا إذا نزل بنا ضيف وصنعنا له طعاما جيدا أحببنا أن ندعو شيخنا ليأكل معنا هل فى ذلك إسادة الأدب معه؟ حيث دعونا إلى الطعام الذى لم يصنع له بل صنع لغيره، فلما اطلعت على هذا الحديث، زال به ما كان يختلج فى صدرى، وحمدت الله عليه، وعلمت أنه ليس من إسادة الأدب فى شيء.

. . . .

ذلك، وأى منكر أشد من أن يكون الداعى صاحب ربا أو ظالما يغصب أموال الناس ويدعو إلى أكلها؟؟ فلا يشك عاقل فى كونه أقبح من البيت المزوق بالقرام، ولكن ابن حزم ينسى كل شىء إذا كان بصدد الاحتجاج لغرضه. رواه أبو داود والترمذى وحسنه (٢: ١٣٠) عن ابن مسعود رفعه: إن أول ما دخل النقص على بنى إسرائيل أنه كان الرجل يلقى الرجل فيقول: يا هذا اتق الله ودع ما تصنع فإنه لا يحل لك، ثم يلقاه من الغد وهو على حاله فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده، فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض ثم قال: ﴿لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل .....إلى ..... فاسقون﴾ الحديث. وفيه دلالة صريحة على حرمة مؤاكلة الفاسقين الظالمين وأهل الربا ومشاربتهم ومجالستهم، فلا بد من حمل أثر إبراهيم على ما إذا ترتب على رد الدعوة وعدم الإجابة فتنة بدليل قوله: ليوقع عداوة، وأى حجة على جواز الإجابة مطلقا فضلا عن أن تكون فريضة أو واجبة؟ هذا وقد روى أبو داود والترمذى والنسائى من طريق سلمة بن الفضل ثنى محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية إلا أن يكون مهاجريًا قرشيًا أو أنصاريًا أو دوسيًا أو ثقفيًا» (عون المعبود ٣: ٣١٤).

قال المنذرى: فى إسناده محمد بن إسحاق (قلت: فكان ما ذا؟ فلم يزل المحدثون يحتجون بحديثه)، وذكر الترمذى أن حديث سعيد عن أبيه عن أبى هريرة حديث حسن اهـ قلت: فهو حجة فى الباب وفيه دلالة صريحة على أنه لا يجب على المرأ قبول كل هدية تهدى إليه وإنما يقبل الهدية ممن عرف فيه سخاوة النفس وعلو الهمة وخلوص المحبة وقطع النظر عن الأعواض، فبطل إطلاق ابن حزم بوجوب قبول ماجاءه من غير مسألة من هدية أو صدقة أو عطية، وأما قوله[1]: فيه سلمة

---

(١) وأغرب من ذلك قوله: أما حديث: «لقد هممت أن لا أقبل هبة إلا من قريش أو أنصارى أو ثقفى أو دوسى» فإنما فيه أنه عليه السلام هم ذلك لا أنه أنفذه، وهو موافق لمعهود الأصل أن المعطى مخير إن شاء قبل وإن شاء رد، وحديث عمر وارد بإبطال الحال الأول، فصح أن هذا الهم قد صح نسخه اهـ (٩: ٥٥).

وكل ذلك من بناء الفاسد على الفاسد، فإن حديث عمر إنما يكون ناسخًا للحال الأول إذا ثبت كون الأمر فيه للوجوب، ومن له بذلك؟ وقد ورد فى حديث سلمة بن الفضل وأحمد بن خالد الحمصى عن ابن إسحاق حلفه ﷺ على هذا الهم. وقوله: وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية إلخ وهو صريح فى إنفاذه ﷺ همه ذلك وفى عدم قبوله النسخ، لكونه مشتملا على الحلف مع التابيد والحديث واحد لاتحاد المخرج، ولكن ابن جزم قد جبل على جعل الحديث الواحد حديثين، فافهم.

. . . .

بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطرح، فبطل التعلق به جملة اهـ (١٥٦:٩) فمن إطلاقه المردودة.

سلمة بن الفضل الأبرش:

فإن سلمة بن الفضل وثقه ابن معين، وقال: ثقة كتبنا عنه، كان كتب مغازيه أتم ليس فى الكتب أتم من كتابه وفى رواية: كتبنا عنه وليس به بأس وفى رواية عنه: سمعت جريرًا يقول: ليس من لدن بغداد إلى أن يبلغ خراسان أثبت فى ابن إسحاق من سلمة وقال ابن سعد: كان ثقة صدوقًا وكان يقال: إنه من أخشع الناس فى صلاته، وقال ابن عدى: أحاديثه متقاربة محتملة. وذكره ابن حبان فى الثقات وقال أبو داود: ثقة. وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً كما فى "التهذيب" (١٥٤:٤)

فهل مثل من وثقه هؤلاء الأئمة الأعلام يكون ساقطًا مطرحا؟ ولو رجح ابن حزم إلى نفسه لوجده يحتج كثيراً بمن هو دونه إذا وافق غرضه، فإلى الله المشتكى، على أن سلمة لم ينفرد به، بل تابعه على ذلك أحمد بن خالد الحمصى، فرواه عن محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبى سعيد عن أبيه عن أبى هريرة نحوه عند الترمذى (٢٣٣:٢)، وقال: هذا أصح من حديث يزيد بن هارون (عن أيوب عن سعيد عن أبى هريرة لم يذكر أباه).

أحمد بن خالد الحمصى:

وأحمد بن خالد الحمصى من رجال الأربعة، روى عنه البخارى فى جزء القراءة والذهلى وأبو زرعة، ونقل عن ابن معين أنه ثقة. وقال الدارقطنى: لا بأس به، وأخرج له ابن خزيمة فى صحيحة، وذكره ابن حبان فى "الثقات" (تهذيب ٢٦:١)، وإنما أطلنا الكلام فى هذا الباب لكونه معترك الأفهام عند أولى الألباب قد أتى فيه ابن حزم بالعجب العجاب، وقد غر كلامه هذا كثيراً من الظاهرية فخلعوا ربقة التقوى عن أعناقهم ولم يبالوا بالشبهات واستسهلوا أمرها حتى ارتكبوا كثيراً من المحرمات فى البيع والشراء وغيرها من المعاملات، ولقد صدق رسول الله ﷺ: «من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه»، فرحم الله طائفة قد عدت الورع جهالة، واستبراء المرأ لدينه ضلالة وجعلت أكل الشبهات فضيلة، وقبول الهدايا برمتها وجمع الصدقات والعطايا بجملتها إلى الحسنات وسيلة، وأيم الله لقد كاد ابن حزم أن يحرم الحلال ويحلل الحرام فالحمدلله الذى رزقنا الفهم فى الكتاب والسنة والسلامة والعافية من غوائل ترك التقليد فله الفضل والمنة.

باب حكم التجارة للقاضي والوالي

٤٩١٠- روى أبوالأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا، ذكره الموفق في "المغني" (ص ٤٣٩)، واحتج به، ولم أقف له على سند، ولا على من خرجه.

باب حكم التجارة للقاضي والوالي

قوله: روى أبو الأسود إلخ. قال الموفق في "المغني": ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود فذكر الحديث، ولأنه يعرف فيحابى فيكون كالهدية، ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس، وإن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره، لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة، وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين، وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى.

وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف، لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه، ولنا ماذكرناه.

(قلت: لم نقف له على سند ولم نعرف أبا الأسود المالكي من هو؟ ولا أباه ولا جده، وإن صح فهو محمول على من منعه التجارة عن العدل بين الناس ولا خلاف في كراهة ما يفضي إلى ترك العدل) وروى عن شريح أنه قال: شرط علي عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أشترى ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان.

(قلت: قال الحافظ في "التلخيص": لم أجده (٢: ٤٠٦) فلا حجة فيه، وأيضًا فلا نزاع في كراهته إذا منع منه الإمام وشرط تركه) قال: وقضية أبي بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع، فلما أغنوه بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة، فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها اهـ (١١: ٤٤٠).

قلت: ولكن ليس في اتفاقهم ذلك أن التجارة مكروهة للإمام، وغاية ما فيه أنه يتعذر الجمع بينها وبين النظر في أمور المسلمين عادة لا سيما لمثل أبي بكر وقد اشتعلت نار الفتنة والفرقة والردة في قبائل العرب حين قام بالأمر فاستحبوا له تركها، ولا نزاع في الأولوية، ولا يكون خلاف الأولى مكروها لا سيما إذا لم يتعذر الجمع بينهما وهو المراد بقول أبي حنيفة: لا يكره له البيع والشراء فافهم. وقال المحقق في الفتح عن فتاوى قاضيخان: لا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشترى

٤٩١١- عن ابن عمر قال: شهدت جلولاء، فابتعت من المغنم بأربعين ألفًا، فلما قدمت على عمر فقال: كأنى شاهد الناس حين تبايعوا، فقالوا: عبد الله بن عمر صاحب رسول الله ﷺ وابن أمير المؤمنين وأحب الناس إليه! وأنت كذلك؟ فكان أن يرخصوا عليك بمائة أحب إليهم من أن يغلوا عليك بدرهم وإنى قاسم مسؤول، وأنا معطيك أكثر ما ربح تاجر من قريش، لك ربح الدرهم درهم، ثم دعا التجار فابتاعوا منه بأربعمائة ألف فدفع إلى ثمانين ألفا، وبعث بالبقية إلى سعد بن أبى وقاص فقال: اقسمه فى الذين شهدوا الوقعة، ومن كان مات منهم فادفعه إلى ورثته، رواه أبو عبيد (كنز العمال ٣٥٧:٦). ورواه مالك فى الموطأ مختصراً والشافعى عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه أتم منه، وإسناده صحيح (التلخيص الحبير ٢٥٤:٢).

٤٩١٢- عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب كان يتجر وهو خليفة، وجهز عيراً إلى الشام فبعث إلى عبد الرحمن بن عوف يستقرضه أربعة آلاف درهم فقال للرسول: قل له: يأخذها من بيت المال ثم ليردها، فلما جاءه الرسول فأخبره بما قال، فشق* عليه فلقيه عمر فقال: أنت القائل: ليأخذها من بيت المال؟ فإن مت قبل أن تجيء قلتم: أخذها أمير المؤمنين دعوها له وأواخذ بها يوم القيامة، لا ولكن أردت أن آخذها من رجل شحيح مثلك فإن مت أخذها من ميراثى. رواه أبو عبيد فى الأموال، وابن سعد والحاكم فى "تاريخه" (كنز العمال ٣٥٤:٦).

بنفسه بل يفوض ذلك إلى غيره، وبه قالت الأئمة الثلاثة. وعن أحمد: يتخذ وكيلا لا يعرف أنه وكيل القاضى تحرزاً عن المحاباة، وعن محمد لا بأس أن يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء اهـ (٣٧٥:٦)، ومفاده كراهة التجارة للقاضى والوالى عند أبى حنيفة والأئمة الثلاثة، وإباحتها له عند محمد مع الكراهة تنزيهًا، كما يشعر به لفظة: لا بأس غالبًا.

قوله: عن ابن عمر إلخ. فيه كراهة عمر التجارة لابنه لمظنة المحاباة، ولا يخفى أن ذلك فى تجارة الأمير بنفسه أشد منه فى تجارة ابنه، ولكنه محمول على الورع والاحتياط بدليل أن ابن عمر رضى الله عنه لم يبال بذلك ولم يكرهه، وأن عمر رضى الله عنه لم يبطل تجارته رأسًا، بل أعطاه ربح درهم درهمًا، ولو كانت محرمة لأبطلها ولم يعطه من الربح شيئًا، فافهم.

قوله: عن إبراهيم إلخ. فيه جواز التجارة للأمير إذا لم يباشرها بنفسه وباشرها وكيله،

قلت: سند أبى عبيد فى "الأموال" (٣٦٨:١٢) حسن صالح وليس فيه: أن عمر كان يتجر وإنما ذكر قصة الاستسلاف فقط.

٤٩١٣- روى الطبرى (٥٤٠:١٢) بسند فيه الواقدى عن عائشة رضى الله عنها. قالت: كان منزل أبى بالسنح عند زوجته ابنة خارجة، فأقام هنالك بالسنح بعد ما بويع له ستة أشهر يغدو على رجليه إلى مدينة، وربما ركب على فرس له وكان رجلا تاجراً، فكان يغدو كل يوم إلى السوق فيبيع ويبتاع، فمكث كذلك بالسنح ستة أشهر، ثم نزل إلى المدينة فأقام بها ونظر فى أمره فقال: لا والله ما تصلح أمور الناس التجارة وما يصلحهم إلى التفرغ لهم والنظر فى شأنهم، ولا بد لعيالى مما يصلحهم، فترك التجارة واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوماً بيوم ويحج ويعتمر، وكان الذى فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم اهـ ملخصاً وبقية رواته ثقات، والواقدى مقبول فى المغازى، والعمل على توثيقه عندنا، كما مر فى "المقدمة".

والظاهر أن أهل الشام لم يكونوا يعرفون وكيله بأنه وكيل الإمام، وفيه أيضاً كراهة استقراض الأمير من بيت المال خشية أن يموت فيحابى ويقول الناس: أخذها الأمير دعوها له، وفى حكمه الوالى والقاضى كما هو ظاهر، والله تعالى أعلم.

قوله: روى الطبرى إلخ. فيه أن أبا بكر رضى الله عنه اشتغل بالتجارة ستة أشهر بعد ما ولى واسخلف وبايعه الناس، فإن صح فهو حجة لأبى حنيفة ظاهرة ولكنه معارض لما روى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات، قال: لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح وفرضوا له، كما مر مفصلا فى (باب رزق القاضى).

ومفاده: أنهم فرضوا له فى الغد من يوم استخلافه، ولا يخفى أن المرسل الصحيح ليس بأولى من الموصول الذى فيه الوقدى، فإما أن يقال بالترجيح لأمور أخر، أو يحمل قوله فى المرسل: أصبح غاديًا إلى السوق على أنه أصبح يومًا غاديًا إليه، فيتحصل الاتفاق ويرتفع الاختلاف من البين. والله تعالى أعلم.

وظنى أن الخلاف فى المسألة لفظى لا حقيقى، فمن جوز التجارة للأمير والوالى والقاضى نظر إلى نفس الفعل فأباحها، ومن كرهها نظر إلى العوارض التى تترتب عليها من خشية المحاباة

باب التسوية بين الخصمين فى الضيافة

٤٩١٤- عن الحسن عن على أن النبى ﷺ نهى[1] أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه، رواه إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق والدارقطنى (نصب الراية ٢:٢٠٥).

وترك العدل بين الناس إذا كان تاجراً، وتركه النظر فى أمور المسلين ومصالحهم للاشتغال بها، ولا نزاع فى كراهة هذه العوارض فكذا ما أفضى إليها، ولا يخفى أنها مفضية إليها فى زماننا، فالأولى أن يفتى بالكراهة، وهو ظاهر كلام قاضيخان، فافهم وتأمل.

باب التسوية بين الخصمين فى الضيافة

قوله: عن الحسن عن على إلخ. أقول: اختلفوا فى سماع الحسن من على، فمنهم من أنكره ومنهم من أثبته، والذين أثبتوه قالوا: قال فى "التهذيب الكمال": قال يونس بن عبيد: سألت الحسن قلت: يا أبا سعد! إنك تقول: قال رسول الله ﷺ وإنك لم تدركه؟ قال: يا ابن أخى! لقد سألتنى عن شىء ما سألنى أحد قبلك، ولو لا منزلتك منى ما أخبرتك، أنى فى زمان كما ترى (وكان فى عمل الحجاج) كل شىء سمعتنى أقول: قال رسول الله ﷺ فهو عن على بن أبى طالب غير أنى فى زمان لا استطيع أن أذكر علياً، وهذا دليل جليل على سماع الحسن من على المرتضى وأكثاره عنه كرم الله وجهه، ووجه من رأى وجهه، والرواة ليس فيهم كلام للثقات اهـ. قاله فخر الدين النظامى فى فخر الحسن كما نقله عنه أحمد حسن السنبهلى وجدته بخطه على هامش "تهذيب التهذيب".

قال العبد الضعيف: ولو راجع بعض الأحباب التعليق الحسن (٢:١٠٩) لم يحتج إلى النقل بالواسطة فإن السنبهلى أخذه من التعليق. وقالوا أيضاً: قال أبو يعلى فى "مسنده": حدثنا حوثرة ابن أشرس قال: أخبرنا عقبة بن أبى الصهباء الباهلى قال: سمعت الحسن يقول: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ﷺ: «مثل أمتى مثل مطر» إلخ.

قال السيوطى فى "إتحاف الفرقة بوصل الخرقة": قال محمد بن الحسن الصيرفى شيخ شيوخنا: هذا نص صريح فى سماع الحسن من على ورجاله ثقات، حوثرة وثقه ابن حبان، وعقبة وثقه أحمد وابن معين انتهى. نقله أحمد حسن المذكور عن التعليق الحسن (قال العبد الضعيف: وفيه مثل ما تقدم فيا لقلة مراجعته للكتب حتى احتاج إلى النقل عمن لا يعتد به).

---

(١) فى الأصل نهانا.

٤٩١٥- وعن حرب بن أبى الأسود عن أبيه عن على قال: نهى النبى ﷺ أن

قال بعض الأحباب: أما ما ذكر عن يونس فكلام منكر فإن الناس كانوا يروون عن على فى زمن الحجاج وغيره من غير نكير عليهم.(قال العبد الضعيف: هذه دعوى بلا دليل فلا تسمع)، ولم ينقل عن أحد أن الحجاج عاقب أحداً على روايته عن على، فكيف يسلم أن الحسن لم يذكر عليا خوفًا من الحجاج؟

قال العبد الضعيف: هذا كله كلام من لم يمارس تاريخ الأيام وأحوال الرجال، سلمنا أن الحجاج لم يكن يعاقب أحداً على مجرد الرواية عن على رضى الله عنه ولكنه كان عثمانياً شديداً على أصحاب على وشيعته، والحسن كان يتهم بالتشيع له، ولذا كان يتقى ذكره كيلا يحتجوا بذلك على ما اتهموه به من التشيع، فافهم.

قال: ولو سلم الرواية فهو لا يدل على السماع لأنه يمكن أن يكون سمعها منه بواسطة (قلت: يا سبحان الله! وهل هذا إلا احتمال كاحتمال الفلاسفة يفرضون المحال وإلا فلا يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل أن سؤال يونس لم يكن إلا عن الواسطة بينه وبين رسول الله ﷺ ليصير مراسيله عنده مسندةً، فكيف يسوغ حمل كلام الحسن: كل شيء سمعتنى أقول: قال رسول الله ﷺ فهو عن على بن أبى طالب، على أنه سمعه منه بواسطة، وهل هذا إلا حمل الكلام على غير محمله وصرفه عن الظاهر بلا دليل) قال: إذ لو سلم أنه سمعها منه من غير واسطة كان يجب أن يكون مراسيله أصح المرسيل ولم يقل به أحد.

(قلت: وأى ملازمة بين المقدمتين؟ فإن الظاهر أن يونس بن عبيد لم يذكر قول الحسن هذا إلا لخواص أصحابه فلم يشتهر ذلك عند المحدثين، على أن بعض المحدثين -كابن المدينى وأبى زرعة وغيرهما- قد صححوا مراسيله، فافهم).

قال: وأما رواية أبى ليلى فلا يصح عندى أيضًا، إذ لو صح سماعه منه لكان أخص أصحاب الحسن الذين رووا عنه كثيراً أولى بروايته من عقبة بن أبى الصهباء الذى هو غير معروف فى أصحاب الحديث (قلت: وهذا أيضًا كما ترى علة لا تقوم على رجليه، فقد خص النبى ﷺ حذيفة وأبا هريرة رضى الله عنهما بأحاديث لم يخص بها أبا بكر وعمر رضى الله عنهما، وهما أخص الناس به ﷺ وأقربهم إليه منزلة، كما لا يخفى).

قال: ولا أدرى من أين نقل السيوطى توثيقه عن أحمد وابن معين، وكذا حوثرة بن أشرس غير معروف فى أهل العلم. (قلت: ما أعجل ما نسى ما قدمت يداه فإن السيوطى قد صرح بأنه

نضيف أحد الخصمين دون الآخر. رواه الطبرانى فى معجمه الوسط، وقال: تفرد به الواسطى (نصب الراية).

نقل ذلك عن شيخ شيوخه محمد بن الحسن الصيرفى، ومنزلته فى الحديث ورجاله مما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن، فمن أين لبعض الأحباب أن يشك فى توثيق ابن معين وأحمد لعقبة وفى توثيق ابن حباب لحوثرة، وأنى لمن كان مبلغ عمله فى الرجال (التقريب والتهذيب واللسان لابن حجر) و (الميزان للذهبى) أن يطعن عقبة بأنه غير معروف عند المحدثين، فإن كثيراً من المعروفين اللذين أخرج لهم عبد الرزاق وابن أبى شيبة وأبو يعلى وغيرهم ذكرهم الذهبى فى "الكاشف" وابن سعد فى "الطبقات" وابن حبان فى "ثقاته" كما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن). قال: فلا يعتمد على روايتهما فى معارضة الحفاظ من المحدثين الذين أنكروا سماعه فالرواية مرسلة.

(قلت: قد أثبت سماعه منه طائفة من المحدثين واتفق عليه السادة الصوفية الكرام حيث وصلوا خرقتهم من طريق الحسن بعلى كرم الله وجهه، والمثبت مقدم على النافى فالرواية متصلة غير مرسلة). قال: وروى عن الحسن إسماعيل بن مسلم ولم يتحقق لى من هو؟ لأنه عبدى ومكى كلاهما يروى عن الحسن، والعبدى ثقة والمكى ضعيف. قلت: بل مختلف فيه حسن الحديث، كما مر غير مرة. قال: وروى عن إسماعيل بن مسلم محمد بن الفضل ولم يتعين لى أيضاً لأنه عبسى وسدوسى، والأول ضعيف والثانى ثقة. (قلت: محمد بن الفضل هذا هو عارم السدوسى لأن إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق روايا هذا عنه ولا يرويان إلا عن عارم).

قال: رواه عنه أيضاً يحيى بن العلاء وجارية بن مصرم وهما ضعيفان. (قلت: وأيش يضره ضعفهما وقد رواه عنه ثقتان إسحاق وعبد الرزاق، وكثرة المتابعين إنما تفيد قوةً لا ضعفاً).

قال: وأما طريق الحرب بن أبى الأسود فرواه عن حرب داود بن أبى هند وهو ثقة وعنه القاسم بن معن. (قلت: بل قاسم بن غصن) وهو أيضاً ثقة. (قلت: بل مختلف فيه). وعنه محمد ابن عبد العزيز الواسطى وهو مختلف فيه، ضعفه أبو زرعة وأبو حاتم ووثقه ابن حبان والعجلى، فهو حسن الحديث، روى عنه البخارى ثلاثة أحاديث وروى عنه موسى بن سهل الرملى وهو ثقة، وعنه على بن سعيد الرازى وقد ضعفوه، ووثقه سلمة بن القاسم. (قلت: فالحديث حسن).

قال: ولا ضير فإن مضمون الرواية ثابت بالأصول لأنه من فروع العدل الذى هو مأمور به.

قال العبد الضعيف: وهم بعض الأحباب فى قوله: وعنه القاسم بن معن وهو أيضاً ثقة. وإنما هو القاسم بن غصن، كما فى "التلخيص الحبير" (٢:٤٠٥-٤٠٦).

باب التسوية بين الخصمين فى النظر و غيره

٤٩١٦- عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم فى المجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين

وقال: والقاسم بن غصن مضعف، وفى "مجمع الزوائد" (٤:١٩٧): رواه الطبرانى فى "الأوسط"، وفيه الهيثم بن غصن ولم أجد من ذكره وبقية رجاله ثقات اهـ.

قلت: إنما لم يجده لتصحيف وقع فى اسمه وإنما هو القاسم بن غصن وترجمته فى "الميزان" و"اللسان" ناقض فيه ابن حبان، فذكره فى الثقات مرةً وفى الضعفاء أخرى، وغمزه أحمد، وضعفه أبو حاتم، وقال ابن عدى: له أحاديث صالحة وغرائب ومناكير، وقال أبوزرعة: ليس بالقوى. وقال أبو داود: سئل عنه وكيع فقال: لا بأس به اهـ (٤:٤٦٤).قلت: ومثله حسن الحديث عندنا على الأصل الذى مر ذكره غير مرة.

باب التسوية بين الخصمين فى النظر و غيره

قوله: عن أم سلمة إلخ. أقول: روى عنها من طريقين: إحداهما: طريق بقية عن إسماعيل بن عياش عن أبى بكر التيمى عن عطاء بن يسار عن أم سلمة، والأخرى: طريق عباد بن كثير عن أبى عبد الله عن عطاء بن يسار عنها، أما طريق بقية ففيه بقية وإسماعيل وهما ضعيفان (قلت: كلا بل بقية ثقة مدلس، وإسماعيل ثقة فى حديث أهل الشام، ووثقه بعضهم مطلقا). وأما طريق عباد: ففيه أبو عبد الله، قال الذهبى: لا يعرف، وضعفه الشوكانى بعباد بن كثير. (قلت: وكذا ضعفه به الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٤:١٩٧).

قال بعض الأحباب: ولكن هذا غير مضر أيضًا فإن الرواية ليست مما يحتاج إلى التنقير لأن مدلوله عقلى ثابت بالأصول، لأن هذه الأمور من فروع العدل المأمور به، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: والأولى أن يقول: إن حكم الباب ثابت بالإجماع، وضعف الآثار منجبر بكثرة الطريق. قال لموفق فى المغنى: إن على القاضى العدل بين الخصمين فى كل شيء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليها والاستماع منهما، وهذا قول شريح وأبى حنيفة والشافعى، ولا أعلم فيه مخالفا. (وهذا منه حكاية الإجماع)، وقد روى عمر ابن شبة فى كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة فذكر حديث المتن بلفظ: أن النبى ﷺ قال: «من بلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد

أكثر من الآخر، رواه إسحاق بن راهويه والطبرانى، ولفظ الدارقطنى: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فيعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده» (نصب الراية ٢:٢٠٥).

الخصمين ما لا يرفعه على الآخر» وفى رواية فليسو بينهم فى النظر والمجلس والإشارة وكتب عمر إلى أبى موسى سو بين الناس فى مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف فى حيفك وقد مر أن هذا الحديث رواه الدارقطنى بسند رجاله ثقات وتلقاه الأمة بالقبول.

تحاكم عمر وأبى إلى زيد بن ثابت:

وقال سعيد: ثنا هثيم ثنا سيار ثنا الشعبى قال: كان بين عمر بن الخطاب وأبى بن كعب بدار فى شيء، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه فى منزله فقال له عمر: أتيناك لتحكم بيننا، وفى بيته يوتى الحاكم[1] فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال: ههنا يا أمير المؤمنين! فقال له عمر: جرت فى أول القضاء، ولكن أجلس مع خصمى، فجلسا بين يديه، فادعى أبى وأنكر عمر فقال زيد لأبى: اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر ثم أقسم: لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء.(قلت: وهذا مرسل صحيح).

ورواه عمر بن شبة وفيه: فلما أتيا باب زيد خرج فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين! لو أرسلت إلى لأتيتك، قال: فى بيته يؤتى الحكم، فلما دخلا عليه قال: ههنا يا أمير المؤمنين! قال: بل أجلس مع خصمى. فادعى أبى وأنكر عمر ولم تكن لأبى بينة فقال زيد: اعف أمير المؤمنين من اليمين، فقال عمر: تالله إن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين! ههنا يا أمير المؤمنين! اعف أمير المؤمنين! ولم يعفى أمير المؤمنين؟ كان لى حق استحققته بيمينى وإلا تركته، والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبى فيها حق.ثم أقسم عمر: لايصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء، فلما خرجا وهب النخل لأبى، فقيل له: يا أمير المؤمنين! فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال: خفت أن أترك اليمين فتصير سنة، فلا يحلف الناس على حقوقهم.

وقال إبراهيم (النخعى): جاء رجل إلى شريح وعنده السرى بن وقاص فقال الرجل لشريح: أعدنى على هذا الجالس عندك، فقال شريح للسرى: قم فاجلس مع خصمك، قال: إنى أسمعك من مكانى، قال: لا قم فاجلس مع خثمك، فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه، وفى رواية قال: إن مجلسك يريبه وإنى لا أدع النصرة وأنا عليها قادر.

---

(١) وفى نسخة: الحكم.

باب كتاب القاضى إلى القاضى

٤٩١٧- إن عمر كتب إلى عامله فى الحدود أخرجه البخارى تعليقًا.

٤٩١٨- وقال إبراهيم: كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم.

حاكم على يهوديًا إلى شريح:

ولما تحاكم على رضى الله عنه واليهودى إلى شريح قال على: إن خصمى لو كان مسلمًا لجلست معه بين يديك اهـ (١١: ٤٤٣) وتمامه: ولكنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تساووهم فى المجالس. رواه أبو أحمد الحاكم فى "الكنى" فى ترجمة أبى سمير عن الأعمش عن أبراهيم التيمى قال: عرف على درعًا له مع يهودى، فقال: يا يهودى! درعى سقطت منى. فذكره مطولا وقال: منكر. وأورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح. تفرد به أبو سمير. ورواه البيهقى من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبى فذكره بغير سياقه، وفى رواية له: لو لا أن خصمى نصرانى لجثيت بين يديك كذا فى التلخيص الحبير(٢: ٤٠٥) أبو سمير هذا اسمه: حكيم بن حزام، قال القواريرى: لقيته وكان من عباد الله الصالحين، وذكر له ابن عدى أحاديث ثم قال: وهو ممن يكتب حديثه، وضعفه أبو حاتم والبخارى والنسائى والساجى كما فى اللسان (٢: ٣٤٢).

وبالجملة: فهذه عدة آثار بعدة طرق يقوى بعضها بعضا، ودلالتها على معنى الباب ظاهرة.

باب كتاب القاضى إلى القاضى

أقول: اختلف فيه فى موضعين: الأول أنه هل يجوز ذلك فى الحدود والقصاص أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومن وافقه: لا. وقال البخارى ومن وافقه: نعم. واحتج البخارى بقوله: إن عمر كتب إلى عامله فى الحدود، والجواب عنه أنه قال ابن حجر فى "الفتح": استعمل عمر قدامة بن مظعون فقدم الجارود -سيد عبد القيس- على عمر فقال: إن قدامة شرب فسكر فكتب عمر إلى قدامة فى ذلك فذكر القصة بطولها فى قدوم قدامة وشهادة الجارود وأبى هريرة عليه، وفى احتجاج قدامة بآية المائدة، وفى رد عمر عليه وجلده الحد وسنده صحيح اهـ (١٣: ١٢٤).

فظهر منه أن كتاب عمر إلى عامله كان لإحضاره لكشف الحال ولم يكن من كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود الذى هو المتنازع فيه، لأن المتنازع فيه هو أن يشهد عند القاضى شهود على حد ويكتب بشهادتهم إلى القاضى الآخر ليحكم بشهادتهم على المشهود عليه بالحد.

٤٩١٩- وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي.

وليس فيما ذكر البخاري شيء من هذا، فلعل البخاري لم يعرف المذهب المتنازع فيه بل زعم أن الحنفية يمنعون من مطلق الكتابة في الحدود، وليس كما زعم.

ثم أورد البخاري على الحنفية وقال: قال بعض الناس: كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود، ثم قال: إن كان القتل خطأ فهو جائز لأن هذا مال بزعمه، وإنما صار مالاً بعد أن ثبت القتل، فالخطأ والعمد واحد اهـ. وقال ابن بطال: حجة البخاري على من قال ذلك من الحنفية واضحة، لأنه إذا لم يجز الكتاب بالقتل فلا فرق بين الخطأ والعمد في أول الأمر، وإنما يصير مالا بعد الثبوت عند الحاكم، والعمد أيضاً ربما آل إلى المال فاقتضى النظر التسوية اهـ.

وأجاب العيني عنه بأنا لا نسلم أن الخطأ والعمد واحد، وكيف يكونان واحداً ومقتضى العمد القصاص، ومقتضى الخطأ عدم القصاص، ووجوب المال لئلا يكون دم المقتول خطأ هدراً، وسواء كان هذا قبل الثبوت وبعده اهـ. وهذا الجواب وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه لا يدفع منشأ الإيراد، فإن منشأ الإيراد هو أن نفس القتل موجب للقصاص وإنما يصير موجباً للمال إذا ثبت أنه كان خطأ فهو في أول الأمر ليس بمال، فكيف يجوز فيه أبو حنيفة كتاب القاضي إلى القاضي.

والجواب عنه أن الإيراد مبني على زعم أن أبا حنيفة لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي مطلقًا في الحدود والقصاص، سواء كان لإحضار المدعى عليه أو للحكم عليه، وقد علمت أن هذا زعم باطل فالإيراد غير وارد، ثم المدعي إذا ادعى على رجل أنه قتل فلاناً فإن كان دعواه أنه قتل خطأ فهو في الحقيقة ذعوى المال من أول الأمر، وإن كان دعواه أنه قتل عمداً أو أطلق في الدعوى فإن كتب القاضي إلى قاض آخر لإحضاره للجواب فهذا جائز عند أبي حنيفة، وإن شهد الشهود عنده بقتله وثبت عنده من الشهادة أن القتل كان عمداً ويكتب فيه إلى القاضي الآخر بأخذ القصاص عنه أو ليحكم عليه بالقصاص بهذه الشهادة فهو غير جائز عنده، وإن ثبت عنده أن القتل كان خطأ وكتب إليه ليحكم بهذه الشهادة على المشهود عليه بالدية فهو جائز، لأنه قضاء بالمال فيكون حكمه كسائر الأموال، وبعد هذا التفصيل لا يرد عليه ما أورد.

والموضع الثاني: أنه هل يجب الشهادة على كتاب القاضي أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومن وافقه: نعم. وقال البخاري ومن وافقه: لا. واحتج لقوله بفتاوى التابعين وقال: أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله اهـ. وقال ابن بطال: وما ذكره من القضاة من التابعين من إجازة ذلك حجتهم فيه ظاهرة من الحديث، لأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك، ولم ينقل

٤٩٢٠- وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفى: شهدت عبد الملك بن يعلى -قاضى البصرة- وإياس بن معاوية والحسن وثمامة بن عبد الله بن أنس وبلال بن أبى بردة وعبد الله بن بريدة الأسلمى وعامر بن عبدة وعباد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود؛ فإن قال الذى جيء عليه بالكتاب: إنه زور، قيل له: اذهب فالتمس المخرج. أخرجه البخارى تعليقًا، ثم أسند من طريق أبى نعيم: حدثنا عبيد الله بن محرز جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضى البصرة وأقمت عنده البينة أن لى عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة، وجئت به القاسم بن عبد الرحمن فأجازه (فتح البارى ١٣:١٢٦).

أنه أشهد أحدًا على كتابه اهـ. والجواب عنه ما قال ابن بطال نفسه: ثم أجمع فقهاء الأمصار على ما ذهب إليه سواء، وابن أبى ليلى من اشتراط الشهود لما دخل الناس من الفساد فاحتيط للدماء والأموال، وقد روى عبد الله بن نافع عن مالك قال: كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتيم حتى إن القاضى ليكتب إلى الرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ويعمل به حتى اتهموا فصار لا يقيس إلا بشاهدين اهـ.

والجواب عما احتج به للتابعين من الحديث أن كتب رسل الله ﷺ إلى الملوك كانت من باب التبليغ لا من باب القضاء فى الحقوق، فلا حجة لهم فيه.

ثم اختلف فى أنه هل يجب الشهادة على المكتوب أو على الكتاب؟ فقال أبو حنيفة ومحمد بالأول، وقال أبو يوسف بالثانى، واختار شمس الأئمة السرخسى قول أبى يوسف وهو الراجح عندى، لأنه أرفق وقولهما أحوط، وقال فى "فتح القدير": وقيل: أصل كتاب القاضى ما روى الضحاك بن سنان أنه عليه السلام كتب أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها. رواه أبو داود والترمذى. وليس هذا من كتاب القاضى إلى القاضى المتنازع فيه بل هو إما فتوى من رسول الله ﷺ ليقضى به الضحاك، أو كتاب له لإنفاذ ما قضى به رسول الله ﷺ، والظاهر هو الأول.

ومن هذا القبيل ما روى أبو بكر الخلال من طريق عبد الله ابن المبارك عن حكيم بن زريق عن أبيه قال: كتب أبى عمر بن عبد العزيز كتابا أجاز فيه شهادة رجل على سن كسرت. (فتح القدير ١٣:١٢٤) لأنه ليس من باب كتاب القاضى إلى القاضى بل هى من باب تعديل الشاهد، أو الفتوى، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": ثم الأصل فى كتاب القاضى إلى القاضى والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة الإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿إنى ألقى إلى كتاب

باب قضاء القاضى بعلمه فى غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى

٤٩٢١- عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى بنحو ما أسمع، فمن قضيت له

كريم، إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم، ألا تعلوا على وأتونى مسلمين﴾ (وفيه أنه ليس من باب القضاء وإنما هو من باب الدعوة والتبليغ ولا كلام فية) وأما السنة: فإن النبى ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف (فيه ما تقدم) وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته، (فيه أنه كان يكتب إلى ولاته وعماله ما يتعلق بهم أو بمن معهم من المسلمين من الأحكام والمصالح العامة والمواعظ والنصائح، ولم يكن يكتب إليهم شهادة الشهود، وحكمه بشهادتهم فى قضايا معينة والكلام إنما فى هذا لا فى ذلك) قال: وروى الضحاك بن سفيان قال: كتب إلى رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضيابى من دية زوجها.(رواه الترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجه، وقال الترمذى: حسن صحيح. قاله المنذرى، كما فى "العون" (٣: ٩١).

قال أبو داود: وقال أحمد بن صالح: نا عبد الرزاق بهذا الحديث عن معمر عن الزهرى عن سعيد وقال فيه: وكان النبى ﷺ استعمله على الأعراب اهـ.

قلت: وهذا من كتاب القاضى إلى القاضى، وأما قول بعض الأحباب: بل هو إما فتوى من رسول الله ﷺ ليقضى به الضحاك، أو كتاب له لأنفاذ ما قضى به رسول الله ﷺ، الظاهر وهو الأول اهـ ففيه أن الظاهر هو الثانى، لأن الفتوى إنما تكون عامة غير مختصة برجل معين ولا امرأة معينة عادة، وإنما ذلك شأن القضاء، وكتاب الحاكم إلى نائبه لأنفاذ ما قضى به هو كتاب القاضى إلى القاضى بعينه، فتأمل. قال: وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاض، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق فى بلد غير بلده ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله اهـ (١١: ٤٥٧). قلت: والآثار التى علقها البخارى، وصلها الحافظ فى "الفتح"، فليراجع، ودلالتها على اتفاق القضاة من التابعين على جواز كتاب القاضى إلى القاضى ظاهرة.

باب قضاء القاضى بعلمه فى غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى

قوله: أقضى بنحو ما أسمع إلخ. أقول: استدل به من يمنع قضاء القاضى بعلمه، وتقرير الاستدلال أنه قال: أقضى بنحو ما أسمع، ولم يقل: بما أعلم، وأجاب عنه الشوكانى بأن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقاً للحكم، على أنه يمكن أن يقال: إن الاحتجاج بهذا الحديث

من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» رواه الجماعة، كذا فى "المنتقى" (نيل ٨:٥٣٣)، ووقع فى رواية لأبى داود: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان فى مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما إلخ، وفى رواية له: فى مواريث وأشياء قد درست إلخ.

للمجوزين أظهر فإن العلم أقوى من السماع، لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلم، ففحوى الحديث تقتضى جواز القضاء بالعلم اهـ (نيل الأوطار ٨:٥٥١).

والأقرب عندى أن يقال: إن قوله: أقضى بنحو ما أسمع يدل على جواز القضاء بالعلم الحاصل من سماع حجة أحد الخصمين من غير بينة وإقرار، وهو من أفراد القضاء بالعلم المتنازع فيه، فثبت المدعى من عبارة النص، ولا حاجة إلى القول بالفحوى ولا إلى أن يقال: إن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقًا للحكم فتنبه له، ويدل على جواز القضاء بالعلم أيضًا قضاء سليمان عليه السلام بين المرأتين لأنه عليه السلام تفطن من بيان الصغرى أن الصبى الذى تنازعتا فيه ابن لها فقضى لها بذلك العلم الاستدلالى، ولما جاز القضاء بالعلم الاستدلالى فجوازه بالعلم العيانى أولى.

قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما فيه، فإنه يستلزم القضاء والحكم بالعلم الاستدلالى، ولا قائل به، والذين اختلفوا فى قضاء القاضى بعلمه إنما اختلفوا فى القضاء بعلمه المستند إلى المشاهدة والعيان دون الاستدلال بالعقل والبرهان.

والحق أن سليمان عليه السلام لم يحكم فى ذلك بعلمه بل باعتراف الكبرى بأن الولد للصغرى، فقد أخرج النسائى هذا الحديث من طريق مسكين بن بكير عن شعيب، وفيه: فقال: اقطعوه نصفين، لهذه نصف، ولهذه نصف، فقالت الكبرى: نعم اقطعوه، فقالت الصغرى: لا تقطعوه هو ولدها. ثم ساقه من طريق بشير بن نهيك عن أبى هريرة مختصرًا وقال فى آخره: فقال: سليمان -يعنى للكبرى-: لو كان ابنك لم ترض أن يقطع، كما فى "فتح البارى" (١٢:٤٧ و٤٨)، فقول الكبرى: نعم اقطعوه اعتراف منها بأن الولد ليس لها وألزمها بذلك سليمان عليه السلام، فمن حمله على الحكم بالعلم فقد سها سهوًا ظاهرًا.

وأيضًا فإن الحديث قد أشكل على العلماء قديما وحديثا، فقيل فيه: كيف ساغ لسليمان أن ينقض قضاء داود؟ فقال بعضهم: كان ذلك على سبيل الفتيا منهما لا الحكم، وتعقب بأن فى لفظ الحديث أنه قضى وأنهما تحاكما، ثم قيل: كيف ساغ لداود أن يحكم للكبرى؟ فقال بعضهم:

٤٩٢٢- وعن أبى هريرة رفعه: كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا به على سليمان بن داود فأخبرتاه، فقال:

استويا عند داود فى اليد فقدم الكبرى للسن، وقيل: كان من شرع داود أن يحكم للكبرى وهو فاسد، لأن الكبر والصغر وصف طردى -كالطول والقصر والسواد والبياض- ولا أثر لشىء من ذلك فى الترجيح، وهذا مما يكاد يقطع بفساده.

والذى ينبغى أن يقال: إن الولد الباقى كان فى يد الكبرى وعجزت الأخرى عن إقامة البينة، وهذا تأويل حسن جاز على القوعد الشرعية، وكونه لم يذكر فى الحديث اختصاراً لا يلزم منه عدم وقوعه، فليس فى السياق ما يأباه ولا يمنعه، فكذلك الحق أن يقال: إن سليمان استقر الكبرى، فأقرت بعد ما قالت: نعم اقطعوه. وألزمها سليمان بأنه لو كان ابنك لم ترض أن يقطع بأنه ليس لها وأنما هو ولد الصغرى، وهذا وإن لم يكن مذكوراً فى الحديث صريحًا، ولكنه مقتضى سياقه، فافهم.

وقد ذهب أبو حنيفة فى جواز القضاء بعلمه إلى قول شريح، فإنه كان يرى للقاضى أن يقضى بعلمه فقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين قال: اعترف رجل عند شريح بأمر ثم أنكره فقضى عليه باعترافه فقال: أتقضى على بغير بينة؟ فقال: شهد عليك ابن اخت خالتك -يعنى نفسه- ووافقه على ذلك مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون من المالكية، قال ابن التين: وجرى به العمل، كذا فى "الفتح البارى" (١٣: ١٤١).

وعلق البخارى عن القاسم (وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، كما فى "الفتح" (١٣: ١٤١) لا ينبغى للقاضى أن يقضى قضاء بعلمه دون علم غيره، مع أن علمه أكثر من شهادة غيره، ولكن فيه تعرضًا لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاعا لهم فى الظنون وقدكره النبى ﷺ الظن فقال: إنما هذه صفية اهـ. ولا خلاف فى الأولوية فإن الأولى أن لا يقضى بعلمه مطلقًا ما لم يشهد الشهود عنده، وإنما الكلام فى الجواز، ولا يخفى أن فى قول القاسم مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ودلالة عليه، فلم يخالف القاسم فى ذلك أصحابه الكوفيين، ولا وافق أهل المدينة، كما زعمه الحافظ فى "الفتح" (ص مذكور).

وقال أبو على الكرابيسى: قال الشافعى بمصر فيما بلغنى عنه: إن كان القاضى عدلا لا يحكم بعلمه فى حد ولا قصاص إلا ما أقربه بين يديه، ويحكم بعلمه فى كل الحقوق مما علمه

ائتونى بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل -يرحمك الله- هو ابنها، فقضى به للصغرى، فقال أبو هريرة: والله إن سمعت السكين إلا يومئذ، وما كنا نقول إلا المدية. رواه الشيخان والنسائى (جمع الفوائد ٢:١٧٥).

قبل أن يلى القضاء أو بعد ما ولى اهـ. وهذا هو عين مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهماالله، قال بعض الأحباب: إلا أن أبا حنيفة قيد ذلك الجواز بأن يكون العلم حاصلا بعد الولاية وفى حدود ولايته، وخالفه صاحباه فلم يقيداه بذينك القيدين، وحجة أبى حنيفة أن العلم الحاصل قبل الولاية أو فى غير حدود الولاية ليس بعلم القاضى، بل هو علم الشاهد لأنه ليس بقاض إذ ذاك بل هو من العامة. والجواب عنه أنه وإن كان ذلك العلم علم الشاهد فى أول الأمر إلا أنه صار علم القاضى إذ صار قاضياً أو رجع إلى حدود ولايته والحدود الخالصة حقًا لله تعالى مستثناة منه بالإجماع لقوله ﷺ: «لو كنت راجما أحدا من غير بينة لرجمتها» وقوله: «لو لا الأيمان لكان لى ولها شأن».

واحتجوا أيضًا لحديث أم سلمة على عدم جواز القضاء باطنًا على الإطلاق وتعلقوا فيه بقوله: «فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» ولا حجة لهم فيه، لأن النزاع إنما هو فى العقود والفسوخ، والحديث إنما ورد فى المواريث والأموال التى هى ليست منها، فلا تعلق له بمحل النزاع، فإن قلت: العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الموارد؟ قلنا: نحن لا نقول بخصوصه بالمورد بل نقول لعمومه إلا أنا نقول: إنه عام لما هو من نوعه أعنى ما ليس من جنس العقود والفسوخ -كالمواريث والأملاك المرسلة- وليس شامل للعقود والفسوخ، وإنهما نوعان مختلفان من جهة النظر لكل واحد منهما حكم يخصه، فإن قلت: هذا نسخ للإطلاق وتخصيص للعام بالقياس؟ قلنا: ليس هذا نسخًا للإطلاق وتخصيصًا للعام بل هو تأويل لما هو محتمل للتأويل بالقياس.

الفرق بين التخصيص والتأويل:

والفرق بينهما أن النسخ والتخصيص إنما يكون برفع الحكم الثابت، والتأويل لا يرفع الحكم الثابت، وإنما يمنعه من الثبوت، وهذا فرق قد خفى على كثير من أهل العلم وجعلوا التأويل تخصيصا فى كثير من المواضع، ويرشدك إلى ما قلنا قول السرخسى فى "شرح السير": إن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ربما يعلم من مقصود المتكلم اهـ. فإنه يدل على أن هذا التقيد من قبيل التأويل لا من قبيل التخصيص، وإلا لم يجز بدلالة الحال ربما يعلم من مقصود المتكلم فتدبر،

باب امتناع القضاء بعلم القاضي في الحدود الخالصة

٤٩٢٣- عن القاسم بن محمد قال: ذكر ابن عباس المتلاعنين فقال عبد الله بن

ولو سلم عموم قوله ﷺ فلا حجة فيه أيضًا، لأنه لا يدل على نفى الملك، وإنما يدل على عدم جواز الأخذ لهذا الطريق المحرم، وأما الملك وعدمه فمسكوت عنه ويعلم حكمه بدلائل أخرى.

ثم اعلم أنه قال في التمهيد: إنه بما يحتج به على جواز القضاء بالعلم الحاصل قبل الولاية ما رويناه من طرق عن عروة وعن مجاهد جميعا بمعنى واحد أن رجلا من بنى مخزوم استعدى عمر ابن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا فى موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إنى لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فائتنى بأبى سفيان، فلما قدم مكة أتاه المخزومى بأبى سفيان فقال له عمر: يا أبا سفيان! انهض بنا إلى موضع كذا، فنهض ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان! خذ هذا الحجر من ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدرة فقال: خذه -لا أم لك- وضعه ههنا فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ الحجر أبو سفيان، فوضعه حيث قال عمر إلخ ثم قال: قال أبو عمرو: ففى هذا قضاء عمر بما علمه قبل ولا يته، وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد والشافعى اهـ (جوهر النقى ٢: ٢٤٣).

والجواب عنه من جانب أبى حنيفة أن هذا لم يكن من باب القضاء، بل من باب النهى عن المنكر ممن يقدر على تغييره باليد. قال فى الدر المختار عن الإمام: إن علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء اهـ (٤: ٥٥١).

ويظهر منه أن النزاع فى المسألة لفظى والله أعلم. وهذا التفصيل إنما هو لأصل المذهب ولكن المتأخرين أفتوا بعدم الجواز مطلقا لفساد الزمان وتغير حال القضاة والعوام، فتنبه له.

قال العبد الضعيف: وقال الحافظ فى "الفتح" نقلا عن الكرابيسى قال الشافعى: لو لا قضاة السوء لقلت: إن للحاكم أن يحكم بعلمه. انتهى. وإذا كان هذا فى الزمان الأول فما الظن بالمتأخر؟ فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم فى هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك اهـ (١٣: ١٤١). قلت: ولذا اختار المتأخرون منا الإفتاء بعدم الجواز مطلقًا لفساد الزمان وتغير الحال والعلم لله العزيز المتعال.

باب امتناع القضاء بعلم القاضي في الحدود الخالصة

قوله: لو رجمت أحدًا إلخ. وقوله: لو لا ما مضى من كتاب الله إلخ أقول: هذان النصان

شداد: هى التى قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجمًا امرأةً من غير بينة؟ قال: لا، تلك امرأة أعلنت» رواه البخارى وفى رواية أخرى له: «لو رجمت أحدًا بغير بينة لرجمت هذه» قال: «لا، تلك امرأة كانت تظهر فى الإسلام السوء».

صريحــان فى البـاب، لأنه يعلم منهـما أنه ﷺ كان علـى علم من زنا المرأتين ولكن لم يحدهـما لعـدم البيـنة أو الإقرار، فـلا يجـوز للقاضى أن يقـضى بعلمه فـى الزنا وما هو مـثله فى كونه حـدًا خالصًا لله تعالى. قال العبد الضعيف: وقال عمر لعبد الرحـمن بن عوف: لو رأيت رجلا على حد زنا أو سرقـة وأنا أمير؟ فـقال: شهـادتك شهادة رجل من المسلمين. قـال: صدقت. علقه البـخارى ووصله الثورى فى "الجامع" وابـن أبى شيبة فى "المصنف"، وقال أبو على الكـرابيسى: أظن مالكا ذهب إلى ما رواه ابـن شهاب عن زبيـد بن الصلت أن أبا بكر الصـديق قال لو وجـدت رجلا على حد ما أقمته عليه حتى يكون معى غيـرى، ثم ساقه بسند صحيح عن ابن شهاب، ذكره الحافظ فى "الفتح" (١٣:١٣٩ و ١٤١).

وفى كل ذلك برهان واضح على أن القاضى والإمام لا يقضى بعلمه فى الحدود، والمراد بها الحـدود الخـالصـة لله تعـالى بدليل قـول عـمـر على حـد زنا أو سـرقـة، لأن مـبناها على الإسـقـاط بالشبهـات، وفى القضاء بعلمه السعى فى إثبـاتها، ولأن القاضى نائب عن الله تعالى فى استـيفاءها، فقضـاءه فيها بعلمه يكـون كالقضاء لنفسـه، وقد أطال بعض الأحباب ههنا بما لا طائل تحته، فرأينا خذفه أولى، فإن موضوع الكتاب ليس إلا تائيد المذهب بالنقل لا باتباع دليل العقل، فإن الفقهاء قضوا منه الوطر، والله تعالى أعلم.

ومن أفضل ما يحتج به فى أن القاضى لا يقضى بعلمه ما أخـرجه النسائى وأبو داود واللفظ له من حديث عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشـة أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم ابن حذيفـة مصدقًا فلاحه رجل فى صدقة، فـضربه أبو جهم فشجه، فـأتوا النبى ﷺ فقالوا: القود يا رسـول الله! فقال رسول الله ﷺ: لكم كذا وكـذا فلم يرضوا، فقال: لكم كـذا وكذا فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا. فرضوا، فقـال النبى ﷺ: إنى خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضـاكم؟ قـالوا: نعـم. فـخطب رسـول الله ﷺ فـقـال: إن هؤلاء الليـثـيين أتـونى يريدون القـود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أرضيتم؟ فقالوا: لا فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفـوا عنهم فكفوا، ثم دعـاهم فزادهم فـقال: أرضـيتم؟ فـقالوا: نعم. فـقال: إنى خـاطب على الناس ومخبرهم برضاكم. قـالوا: نعم. فخطب رسول الله ﷺ فقـال: أرضيتم؟ قـالوا: نعم. قال

٤٩٢٤- وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال فى امرأة هلال بن أمية: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن»، رواه البخارى.

صاحب التمهيد: إن هذا الحديث بين، لأنه لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم، كذا فى "الجوهر النقى" (٢٤٣:٢) قلنا: لا نزاع فى أن القاضى لا يقضى بعلمه على قوم يتهمونه ويكذبونه وإنما الكلام فيما إذا أمن ذلك، فافهم.

قال العبد الضعيف: وقول أبى حنيفة: إنه لا يقضى بعلمه فيما علمه قبل أن يتقلد القضاء، أو علمه فى غير موضع ولايته مروى عن شريح، فقال: وسأله إنسان الشهادة: ائت الأمير، وأنا أشهد لك، علقه البخارى ووصله سفيان فى جامعه عن عبد الله بن شبرمة عن الشعبى قال: أشهد رجل شريحًا، ثم جاء فخاصم إليه، فقال: ائت الأمير أنا أشهد لك (فتح البارى ١٣٩:١٣)، وقد تقدم عن شريح أنه قضى على من اعترف عنده ثم أنكر باعترافه من غير بينه، فيحمل هذا على أنه كان قد تحمل الشهادة قبل أن يتقلد القضاء، ومن طريق الضحاك أن عمر اختصم إليه فى شيء يعرفه فقال للطالب: إن شئت شهدت ولم أقض، وإن شئت قضيت ولم أشهد، وصح عن الشعبى: لا أكون شاهدا وقاضيا، كذا فى "المحلى" (٤٢٧:٩).

والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد به علم الشهادة، وبأن استقضى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك، وعلم القضاء فوق علم الشهادة، فإن علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة، بخلاف ما إذا رأى وهو قاض لأنه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب، والدليل على الفرق أن ما يستفيد بمعاينة السبب وما يستفيده بشهادة الشهود عنده فى الحكم سواء، ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضى تفيده علم القضاء، وقبل أن يستقضى لا تفيد له ذلك. (فعلمه قبل القضاء كسماعه شهادة الشاهدين قبله، فكما لا يجوز له أن يقضى بتلك الشهادة ما لم يشهد الشهود عنده بعد ما صار قاضيًا فكذا لا يجوز له أن يقضى بما علمه قبل القضاء، فافهم).

وعلى هذا الخلاف لو عاين السبب بعد ما استقضى لكن فى غير مصره، لأنه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به فى ذلك الموضع، فهو وما علم به قبل أن يستقضى سواء، كذا فى "المبسوط" (١٠٥:١٦)، ولو تأمل ابن حزم هذا المعنى لأمسك عن إقذاعه فى الكلام فى هذا المقام، والعلم لله الملك العلام.

والأصل فى أن القاضى لا يقضى بعلمه فى الحدود الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق، قال له عيسى عليه السلام: سرقت؟ قال: كلا، والله الذى

باب امتناع القضاء على الغائب

٤٩٢٥- عن على، قال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله! ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء؟ فقال: «الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك. فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»، فما زلت قاضياً وما شككت فى قضاء بعد، رواه أبو داود وسكت عنه.

لا إله إلا هو. فقال عيسى عليه السلام: آمنت بالله وكذبت عينى. وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله أو رسوله علينا من غير إنكار، فافهم.

باب امتناع القضاء على الغائب

قوله: عن على إلخ. أقول: وجه الاستدلال بحديث على الباب أنه لما نهى رسول الله ﷺ عن القضاء من غير سماع كلام الآخر حضور الخصمين فعند غيبة أحدهما أولى أن لا يقضى عليه، ووجه الاستدلال بحديث ابن الزبير أنه لما قضى رسول الله ﷺ بإقعاد الخصمين بين يدى الحكم لزم منه حضورهما، ولزم منه امتناع القضاء على الغائب، وامتناع القضاء على الغائب أمر عقلى أيضاً، لأن فى القضاء على الغائب فساداً عظيماً، كما لا يخفى.

واستدل البخارى على جوازه بقوله ﷺ لهند زوجة أبى سفيان: «خذى ما يكفيك وولدك». ولا حجة له فيه، لأن قوله ﷺ لم يكن من باب القضاء بل من باب الفتوى، وإلا لزم أن يجوز القضاء من غير بينة ويمين، ومن غير استماع كلام الآخر أصلا، وهو غير جائز.

قال العبد الضعيف: وقال ابن المنير: كان ينبغى للشارح أن يتعقب ذلك بأن لا دليل فيه لأنه خرج مخرج الفتيا، وكلام المفتى يتنزل على تقدير صحة إنهاء المستفتى، فكأنه قال: إن ثبت أنه يمنعك حقك جاز لك استيفاءه مع الإمكان اه من "فتح البارى " (١٣: ١٢٣).

وقال ابن التركمانى فى "الجوهر النقى": ذكر جماعة من المحققين أن ذلك كان فتوى لا قضاء، وقال النووى فى "شرح مسلم": استدل به جماعات من أصحابنا وغيرهم على جواز القضاء على الغائب، ولا يصح الاستدلال به، لأن هذه القضية كانت بمكة، وكان أبو سفيان حاضراً بها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد، أو مستترا لا يقدر عليه أو متعززاً، ولم يكن هذا الشرط فى أبى سفيان موجوداً، فلا يكون قضاءً على الغائب، بل هو إفتاء انتهى

٤٩٢٦- وعن عبد الله بن زبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمان يقعدان بين يدى الحكم، رواه أبو داود، وسكت عنه.

كلامه. وأيضًا فإنه ﷺ لم يستحلفها أنها لم تأخذ النفقة، ولم يقدر النفقة بل قال لها: خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف. فجعل التقدير إليها فيما تأخذه، ومعلوم أن ما كان من فرض النفقة على وجه القضاء لا يكون تقديره إلى مستحقه اهـ (٢: ٧١).

وبهذا اندحض كل ما ذكره الحافظ فى "الفتح" فى حمله على القضاء من قوله: ولأنه لو كانت فتيا لقال مثلا: تأخذ. فلما أتى بصيغة الأمر بقوله: فخذى، دل على الحكم اهـ فإن دلالته على الحكم أضعف من دلالة قوله: خذى من ماله ما يكفيك، وولدك بالمعروف على الفتيا، فإن القضاء لا يكون إلا بالتقدير لا بتفويضه إلى المستحق فافهم. ومن أين للحافظ أن يستدل بلفظ الأمر فى قوله: فخذى وقد ورد فى رواية شعيب عن الزهرى فى المظالم عند البخارى: لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف مكان قوله: فخذى.

ومع ذلك فقد اعترف الحافظ نفسه بأن قول النووى: إن أبا سفيان كان حاضراً بمكة حق، وقد سبقه إلى الجزم بذلك السهيلى، بل أورد أخص من ذلك ، وهو أن أبا سفيان كان جالسًا معها فى المجلس. لكن لم يسق إسناده، وقد ظفرت به فى طبقات ابن سعد أخرجه بسند رجاله رجال الصحيح إلا أنه مرسل عن الشعبى أن هذا لما بايعت، وجاء قوله: ولا يسرقن. قالت: قد كنت أصبت من مال أبى سفيان، فقال أبو سفيان: فما أصبت من مالى فهو حلال لك.

وأخرج ابن منده فى "المعرفة" من طريق عبد الله بن محمد بن زازان عن هشام بن عروة عن أبيه عن هند فذكر الحديث. وفيه: فلما فرغت قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل بخيل الحديث. قال: ما تقول يا أبا سفيان! قال: أما يابسًا فلا، وأما رطبًا فأحله. قال أبو نعيم: تفرد به بهذا السياق عبد الله وهو ضعيف. (قلت: نعم ولكن قد تأيد بمرسل الشعبى المذكور آنفا وبما يأتى) فقد أخرجه الحاكم فى تفسير الممتحنة من المستدرك عن فاطمة بنت عتبة أن أبا حذيفة ابن عتبة ذهب بها وبأختها هند يبايعان فلما اشترط: ولا يسرقن قالت هند: لا أبا يعك على السرقة إنى أسرق من مال زوجى، فكف حتى أرسل إلى أبى سفيان يتحلل لها منه، فقال: أما الرطب فنعم، أما اليابس فلا، كذا فى "فتح البارى" (٩: ٤٤٥ و٤٤٧).

والحديث أخرجه الحاكم فى "المستدرك" (٢: ٤٨٦) مطولا وفيه: فقالت هند: لا أبايعك على السرقة إنى أسرق من مال زوجى، فكف النبى ﷺ يده وكفت يدها حتى أرسل إلى أبى

باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرًا وباطنًا فى العقود والفسوخ

٤٩٢٧- قال محمد فى "الأصل": بلغنا عن على كرم الله وجهه أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت، فقضى له بالبينة فقالت: إنه لم يتزوجنى. فأما إذا قضيت على فجدد نكاحى. فقال: لا أجدد نكاحك، الشاهدان زوجاك. وقال: وبهذا نأخذ، (شامى ٤:٥١٦، نقلا عن رسالة القاسم المؤلفة فى هذه المسألة).

سفيان فتحلل لها منه، فقال أبو سفيان: أما الرطب فنعم، أما اليابس فلا. ولا نعمته. الحديث. قال: حديث صحيح الإسناد وأقره الذهبى على تصحيحه. وبعد ذلك فلا حجة فيه على جواز القضاء على الغائب بوجه ما. والعجب من الحافظ كيف نسى كل ما ذكره فى كتاب النفقات حين وصل إلى باب القضاء والأمر كله بيد الله سبحانه.

وقال الموفق فى "المغنى": وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجًا غائبًا وله مال فى يد رجل حاضر وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة، وكذلك لو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة إلخ (١١:٤٥٦).

قلت: لم ينا قض ولكن الموفق لم يتأمل كلامه ولم يمعن النظر فيه فقد قال فى "الهداية" ولا يقضى القاضى على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه، ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا عنه بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصى من جهة القاضى، وقد يكون حكمًا بأن كان ما يدعى على الغائب سببًا لما يدعيه الحاضر اهـ. وتفصيله فى "الفتح" و "العناية" و "الكفاية" (٦:٤٠٢)، فليس القضاء فى الصور المذكورة إلا على الحاضر قصدًا، وإن استلزم القضاء على الغائب ضمنًا، وقد يتحمل فى التبع ما لا يتحمل فى الأصل، فافهم.

باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرًا وباطنًا فى العقود والفسوخ

قوله: قال محمد ألخ. أقول: احتج برواية محمد القاسم فى "رسالته"، وقال: لو لم ينعقد النكاح بينهما بالقضاء لما امتنع على من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها، وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه، واحتج الجصاص برواية أبى يوسف، ولم يذكر وجه الاستدلال بها.

قال العبد الضعيف: موضع الاستدلال منه قوله: قد زوجك الشاهدان. لدلالته على انعقاد

٤٩٢٨- وقال الجصاص: ذكر أبو يوسف عن عمرو بن أبى المقدام عن أبيه أن رجلا من الحى خطب امرأة وهو دونها فى الحسب، فأبت أن تزوجه، فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين عند على، فقالت: إنى لم أتزوجه، فقال: قد زوجك الشاهدان، فأمضى عليها النكاح اهـ (أحكام القرآن ١:٢٥٣).

النكاح بينهما بقضاء القاضى بالشهادة، وأما أنه لم يقل: قد زوجتك بقضائى بل قال: الشاهدان زوجاك. ومعناه أنهما أثبتا نكاحك بشهادتهما فباطل بالمرة، لأن الشهادة لا تعمل ما لم يتصل القضاء بها، فقوله: الشاهدان زوجاك، وقوله: قد زوجتك بقضائى كلاهما سواء. والمعنى أنهما ألزمانى القضاء بالنكاح بينكما، فثبت النكاح بقضائى، وقوله: قد زوجك الشاهدان قد ورد فى جواب قولها: إنى لم أتزوجه، فلا يصح حمله على معنى أنهما أثبتا نكاحك بشهادتهما لكون المرأة مدعية كذب الشاهدين قادحة فى عدالتهما، وشهادة الزور لا تصلح للإثبات، فلا يستقيم الجواب بأنهما قد أثبتا نكاحك ما لم يجب عن قدحها، فلا بد من حمله على معنى الإنشاء.

وحاصله: أن القضاء بالشهادة قد أنشأ النكاح بينكما عادلة كانت الشهادة أو غير عادلة، ولو لا ذلك لأرشدها على كرم الله وجهه إلى تجديد النكاح بمحضر من شاهدين بعد انصرافهما من مجلس القضاء تحصينًا لها من الزنا وصيانة لمائه، فافهم.

فإن بعض الأحباب قد تخبط ههنا خبط عشواء. وقول على فى هذا الباب كالمرفوع إلى رسول الله ﷺ، إذ لا طريق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأى، كما فى "المبسوط" (١٢:٨٢).

فبطل قول بعض الأحباب أنه لا نص عند أحد فى هذه المسألة لا عند الحقيقة ولا عند غيرهم، بل هى من المسائل الاجتهادية التى وقع فيها الخلاف بالاجتهاد، فإن مثل هذه المسألة إن كان يدرك بالرأى لم يبق لما لا يدرك به مثال، كيف ولم يزل الحنفية يحتجون له بالآثار، وأقوال الرسول وأصحابه صلى الله تعالى عليه وسلم ورضى عنهم، ومن قصر نظره عن مآخذ الإمام، أو فهمه عن مداركه، فلا يلومن إلا نفسه والسلام.

وأما قول الحافظ فى "الفتح": واحتج (أبو حنيفة) بأثر عن على فى نحو هذا، قال فيه: شاهداك زوجاك، وخالفه صاحباه، وأجيب أن الأثر عن على لا يثبت وبأنه موقوف، وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح اهـ (١٢:٣٠٢)، ففيه أن أبا حنيفة قد أدرك زمن الصحابة ورأى أصحاب على وابن مسعود، فلا يكون قول متأخر مثلك حجة عليه، بل احتجاجه بهذا الأثر حجة على كل متأخر، وقول محمد فى "الأصل": بلغنا عن على، ثم قوله: وبهذا نأخذ

٤٩٢٩- قال أبو يوسف: وكتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته بزور، ففرق القاضى بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين. قال الشعبى: ذلك جائز (أحكام القرآن ١:٣٥٣).

دليل على ثبوت الرواية عنده بوجه يحتج به، والعجب ممن يجعل ذكر ابن حزم شيئًا جازما به حجة كيف لا يجعل احتجاج مجتهد مثل أبى حنيفة ومحمد بشىء حجة؟ فإن قيل: عمرو بن أبى المقدام شيخ أبى يوسف فى الطريق الثانية رمى بالرفض، تركه الأئمة لسوء مذهبه قلنا: ومع ذلك قال أبو داود: ليس حديثه أحاديث الشيعة، وإن أحاديثه مستقيمة، وليس فى حديثه نكارة، وزاد فى رواية ابن الأعرابى: ولكنه كان صدوقا فى الحديث. وقال[1] يحيى: كان لا يكذب فى حديثه، وزاد أبو حاتم، كما فى "تهذيب التهذيب" (٨:٩): فهو نظير جابر الجعفى، وقد مر غير مرة أن مثله حسن الحديث عندنا وعند المحدثين، وأما قول الحافظ: وخالفه صاحباه، فمبنى على ما ذكر بعض الحنفية فى المسألة من خلاف محمد، ولكن ظاهر مبسوط أبى سليمان يفيد أن قول محمد كقول الإمام حيث قال فى "كتاب الحيل": بعد ما ذكر هذا الأثر "وبهذا نأخذ".

بلا ذكر خلاف، وفى أول "المبسوط" ما نصه: أبو سليمان الجوزجانى عن محمد بن الحسن قال: قد بينت لكم قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف وقولى ما لم يكن فيه اختلاف، فهو قولنا[2] جميعا، وفى "رد المحتار": وقوله: بهذا نأخذ دليل لما حكاه الطحاوى من أن قول محمد كقول أبى حنيفة اهـ، كذا فى بعض الناس (ص ١٣).

وأما قوله: وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح قلنا: نعم ولكن أين الاختلاف؟ بل وافق عليا على ذلك عمر وابنه كما سيأتى، ولم نعلم لهم مخالفًا من الصحابة، ومن ادعى فعليه البيان.

قوله: قال أبو يوسف: وكتب إلى شعبة إلخ. قلت: شعبة لا يروى إلا عن ثقة وهو يروى عن زيد بن جبير بن حرمل ثقة من رجال الجماعة، وعن زيد بن الحوارى العمى البصرى وهو من رجال الأربعة مختلف فيه حسن الحديث، وعن زيد بن محمد العمرى العدوى ثقة من رجال

---

(١) قول يحيى هذا ذكره الذهبى فى "الميزان" (٢:٢٨٢).

(٢) لا يقال: قول محمد فى "الأصل": وبهذا نأخذ من غير ذكر الخلاف يدل على أنه قول أبى يوسف أيضًا لأنا نقول: كان أبو يوسف يقول به أولا: ثم رجع عنه، صرح به فى "المبسوط" (٦١:١٨٠). وأما ما فيه من خلاف محمد فلا يعول عليه فقد وقع التصريح فى مبسوط أبى سليمان بأن قول محمد فيه هو قول الإمام، وبه صرح الطحاوى، وهو أعلم الناس بالمذهب.

٤٩٣٠- مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم عن أبيه أن ابن عمر باع عبداً بثمان مائة درهم بشرط البراءة، فأصاب المشترى به عيباً، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله وترافعا إلى عثمان. فقال لابن عمر: أ تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف وخمس مائة درهم. رواه مالك في "الموطأ"، وصححه البيهقي (التلخيص الحبير ٢: ٢٤١).

مسلم والنسائي، وأيا ما كان فالأثر حسن صحيح صالح للاحتجاج به، ودلالته على نفاذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا في العقود، والفسوخ ظاهرة، وفيه دلالة أيضًا على أن الإمام لم ينفرد بما قال، بل له سلف في ذلك من الشعبي، وهو تابعي كبير قد أدرك جماعة من الصحابة كبيرة، ومثله لا يقال بالرأي، فهو مرسل مرفوع حكما، كما مر في "المقدمة" نقلا عن "التدريب"، وفيه تأييد للأثر المروى عن علي كرم الله وجهه، فإن الضعيف إذا تأيد بفتوى عالم من الصحابة، أو التابعين صار حجة كالمرسل عند الشافعي، فافهم.

قوله: مالك عن يحيى بن سعيد إلخ. قال العبد الضعيف: قد تقدم في أبواب البيوع أن ابن عمر كان يرى جواز البيع بالبراءة من كل عيب، ولم يكن يرى للمشترى القيام بعيب أصلا علمه البائع أو لم يعلمه، ولذلك لم يسترد العبد حين أراد المشترى رده عليه لكونه لا يرى له حق الرد أصلا، فلما قضى عليه عثمان بالنكول وارتجع العبد استجاز ابن عمر بيع العبد مع علمه بأن باطن ذلك الحكم خلاف ظاهره، وأن عثمان لو علم منه مثل ما علم ابن عمر لما رده، فثبت بذلك أنه كان من مذهبه أن فسخ الحاكم العقد يوجب عوده إلى ملكه، وإن كان في الباطن خلافه، وإلا لم يستجز بيعه، ولو استجازه لم يستجز الربح لنفسه ، بل رده على المشترى، فافهم.

قال الجصاص: ومما يدل على نفاذ حكم الحاكم بما وصفنا من العقود وفسخها اتفاق الجميع على أن ما اختلف فيه الفقهاء إذا حكم الحاكم بأحد وجوه الاختلاف نفذ حكمه، وقطع ما أمضاه تسويغ الاجتهاد في رده، ووسع المحكوم له أخذه ولم يسع المحكوم عليه منعه وإن كان اعتقادهما خلافه كنحو الشفعة بالجوار والنكاح بغير ولي (والتفريق بالزنا، ودواعيه الموجبة لحرمة الصاهرة، أو التفريق بإعسار الزوج أو تعنته أو فقده أو إيقاع الطلقات الثلاث بقوله: حرام أو البتة مثلا)، ونحوها من اختلاف الفقهاء اهـ (١: ٢٥٤) أي وما ذلك إلا لصيانة القضاء عن البطلان فيما للقاضي ولاية إنشاءه ابتداء، فكذا فيما نحن فيه، وبهذا اندحض استبعادهم قول الإمام بأنه كيف أباح المرأة للمدعي وهو علم بكذبه وكذب شهوده؟ قلنا: كما تبيحون المرأة التي نكحت بلا ولي

٤٩٣١- عن عمر رضى الله عنه أنه قضى للمفقود فى امرأته بالخيار بين أن ينزعها من الثانى وبين أن يتركها ويأخذ الصداق. رواه عبد الرزاق من طريق عبد الرحمن بن أبى ليلى ومن طريق مجاهد عن الفقيد الذى أفقد، وابن أبى شيبة من طريق يحيى بن جعدة عن عمر، والبيهقى من طريق سعيد عن قتادة عن أبى نضرة عن ابن أبى ليلى مطولا (التلخيص الحبير ٢:٣٢٩).

٤٩٣٢- عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال فى امرأة هلال ابن أمية وقد جاءت بالولد على الصفة المكروهة: لولا ما مضى من الأيمان لكان لى ولها شأن. رواه البخارى وغيره وقد تقدم فى الباب الذى قبل هذا الباب، وفى اللعان أيضًا.

لأحد منكم إذا قضى القاضى بجوازه مع أنكم لا ترون صحة النكاح بلا ولى أصلا، وكما تجوزون للمرأة التى فرقها القاضى من زوجها لأسباب توجب حرمة المصاهرة عنده أن تنكح زوجا غيره، ولو كان واحد منكم مع أنكم لا [illegible] حرام يحرم الحلال ولا يحل الحرام، ولعمرى أن هذه حجة لأبى حنيفة قوية لو تأملها الخصوم لأذعنو لإمامته، ونكسوا رؤوسهم لجلالته.

فما نطقوا ولو نطقوا لقالوا   صدقت وكنت ذا رأى مصيب

قوله: عن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: قد تقدم فى كتاب المفقود ذكر اختلاف عمر وعلى فى امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته فقال على: هى امرأة الأول، وقال عمر: يخير بينها، وبينَ الصداق فإن اختارها أخذها، وإن لم يخترها، واختار الصداق فإنهما تكون مع الثانى. ولم يذكروا لها عقدا جديدا، بل قد صرح عطاء وهو ممن قلد عمر فى هذا الباب بأن الأول إن اختار صداقها غرمته هي من مالها ولم تعتد من الآخر وقرت عنده، كما هى، وهذا هوالمتبادر من الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه، وليس ذلك إلا لكون قضاء القاضى بالفرقة نافذا ظاهرا وباطنا عنده. لأنها بانت منه بفرقة الحاكم، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته عند القائل به، ولو لا ذالك لوجب أن يستأنف الثانى لها عقدا بعد طلاق الأول وانقضاء عدته، لأنا تبينا بطلان[1] عقده بمجىء الأول حيا، وباليقين ندرى أن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ما لم يتزوجا بعد العدة فافهم، فإن مدارك الإمام أبى حنيفة دقيقة حدا، ينال الإيمان من الثريا إذ لم ينله غيره من الثرى.

قوله: عن ابن عباس وعن ابن عمر ألخ. قال الجصاص: ومما يدل على صحة قول أبى حنيفة فى الباب حديث ابن عباس فى قصة هلال بن أمية فذكره، وقال: فلم يبطل الفرقة الواقعة بينهما

---

(١) قد اعترف الموفق فى المغنى بكون المسألة مبنيا على نفاذ قضاء القاضى ظاهراً وباطنًا، وهو رواية عن أحمد.

٤٩٣٣- وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: فرق النبى ﷺ بين أخوى بنى العجلان وقال: الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ فأبيا فقال: الله يعلم أن

بلعانهما مع علمه بكذب المرأة وصدق الزوج، فصار ذلك أصلا فى أن العقود وفسخها متى حكم بها الحاكم مما لو ابتدأ أيضا بحكم الحاكم وقع اهـ (١:٢٥٣).

وقال السرخسى فى "المبسوط" (١٦:١٨٢): وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال عليه السلام: الله يعلم أن أحدكما كاذب. فكذلك يثبت له ولاية الإنشاء مع كذب الشهود ليتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا. (وأجاب عنه الحافظ فى "الفتح" بأن الفرقة فى اللعان ثبتت بالنص اهـ قلنا فكان ما ذا؟ فإن القضاء بالشهادة ثبت بالنص أيضا فإن القاضى مأمور بالقضاء إذا شهد عنده شهود عدول. قال: والذى حكم بالملاعنة لا يعلم أن الملاعن حلف كاذبا اهـ (١٢:٣٠٢).

قلنا: ولكنه يعلم باليقين أن أحدهما كاذب، ومع ذلك ينفذ قضاءه بالفرقة ظاهرا وباطنا إجماعا، وفى محل النزاع لا يعلم القاضى بكذب واحد من الشهود بل كلهم عدول عنده، فنفاذ قضاءه ظاهرا وباطنا أولى، ولا بد لمن يقول: إنه فى الحكم بالبينة واليمين حاكم باليقين، لأن الله تعالى أمرنا بذلك نصا وما علينا من مغيب الأمر شيء من القول بنفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا، لأن الحكم باليقين لا يكون باطلا بل حقا، فلا بد من ثبوت مقتضاه باطنا، كما هو ثابت ظهرا، ولكن ابن حزم ومن وافقه ينسون ما قدمت أيديهم، فيقولون فى باب عدم جواز الحكم بالقياس والرأى، إنهم فى الحكم بالبينة واليمين حاكمون باليقين دون الظن، وفى باب حكم القاضى بالعقود وفسخها أنه منفذ على الممتنع فقط لا مزية له سوى هذا، وليس ذلك من شأن الحكم باليقين، كما لا يخفى، فمن أين له أن يشنع على أبى حنيفة بأنه أتى بطوام ما نعلم مسلما أتى بها، ولم يدر أن قوله بأن الحكم بالبينة واليمين حكم باليقين دون الظن مؤيد لأبى حنيفة، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

قال فى "المبسوط": وأمر القبلة على هذا، فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما فى وسعه ثبت له ولاية نصب القبلة حتى أن الجهة التى أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة فى حقه فيجوز صلاته إليها وإن تبين له الخطأ بعد ذلك، وبهذا تبين فساد ما قالوا: إن المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء، ففى اللعان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق، ومع ذلك ينفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى، وتوجه الأمر بالانعقاد واتباع أمر القاضى فى حقه الناس اهـ. وأيضا فما ذا يقول ابن حزم وغيره فى هذه المرأة التى أشهد عليها

أحدكم كاذب فهل منكما تائب؟ فأبيا ففرق بينهما، رواه البخارى (٢: ٨٠٠).

بنكاح وحكم به الحاكم هل لها أن تتزوج غيره؟ فإن قال: تحل لزوج ثان ويصح النكاح. قلنا: هذا يفضى إلى الجمع بين الوطئ للمرأة من اثنين، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن، وهذا فساد يجب صون الشرع والقضاء عنه فلا يشرع، ولأنّها منكوحة لهذا الذى قامت له البينة عند القاضى وعند الناس فكيف يجوز تزويجها لغيره، كالمتزوجة بغير ولى إذا قضى القاضى بصحة نكاحها ومن هنا قال أحمد فى رواية أبى الخطاب عنه مثل مذهب أبى حنيفة أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود كما فى المغنى (١١: ٤٠٩)، وإن قال: لا تحل لغيره ولا يصح النكاح فهذا عين ما قلنا وبالجملة فقول أبى حنيفة فى التحقيق مشتمل على حكمة بالغة وهو أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن، ففى ذلك من القبح ما لا يخفى، والدين مصون عن مثل هذا القبح، ولا يكون القاضى بقضاءه ممكنا من الزنا ففيه من الفساد ما لا يخفى.

وقال ابن التين: قال أبو حنيفة: إذا شهدا بزور على الطلاق فحكم القاضى بها تصير المرأة مطلقة بحكم الحاكم ويجوز لها أن تتزوج حتى بأحد الشاهدين، وقال فيما لو أقام شاهدى زور على محرم أنها زوجته: إن الحكم لا ينفد فى الباطن، ولا يحل له وطؤها وهو يعلم، وكذا لو شهدا له بمال، قال: وفرق بين الموضعين، فإن كل شيء جاز أن يكون للحاكم فيه ولاية ابتداء أنه ينفذ حكمه فيه ظاهرا وباطنا، وما لا فلا ينفد فيه إلا فى الظاهر دون الباطن، فلما أن كان للحاكم ولاية فى عقد النكاح وولاية فى أنه يطلق على غيره نفذ حكمه ظاهر أو باطنا، ولما لم يكن له ولاية فى تزويج ذوات المحارم ولا فى نقل الأموال نفذ ظاهرا لا باطنا. قال: والحجة للجمهور قوله ﷺ: «فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه»، وهذا عام فى الأموال والأبضاع، فلو كان حكم الحاكم يحيل الأمور عما هى عليه لكان حكم النبى ﷺ أولى اهـ من "فتح البارى" (١٢: ٣٠٢).

قلنا: قوله ﷺ فى هذا الحديث: «فإنما أقطع له قطعة من النار» ظاهر فى إرادته القضاء بالأملاك المرسلة، فإن القطع للقطعة أنما يكون فى الأموال لا فى العقود والفسوخ بمجردها، فعمومه للأموال والعقود والفسوخ ممنوع.

وأيضا فإن الحديث قد ورد فى أخوين اختصما إليه فى مواريث درست بينهما، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما، كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة، والميراث ومطلق الملك سواء فى الدعوى وبه نقول، مع أنه ليس فيه ذكر السبب والكلام فى القضاء بسبب على أنا نقول بموجبه لكن لم قلتم: إن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق، بل هو قضاء له من مال نفسه وبحق، لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا، فقد قلنا بموجب الحديث، والحمد لله وحده، كذا فى البدائع (٧: ١٦).

. . . .

قال الشيخ : ويمكن أن يقال: إن نفى الحل لا يستلزم نفى الملك ونفى الحل لا بمعنى حرمة الانتفاع، بل بمعنى كونه سببا للمعصية وعقوبة النار بالكذب والخداع والإضرار اهـ. وفى "المبسوط": وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المراد الأملاك المرسلة (قال الحافظ فى "الفتح": وحملوا حديث الباب على ما ورد فيه وهو المال، فإن الخصومة كانت فى مواريث وأشياء قد درست ١٣:١٥١ و١٥٣)، والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل، ويقيم عليه شهود الزور، فالوعيد يلحقه بذلك عندنا وإن كان الملك يثبت له بقضاء القاضى بسببه اهـ (١٦:٨٥).

فإن قيل: هذا يستدعى جرأة الناس على إبطال الأنكحة وإثباتها بشهادة الزور بأدنى حيلة؟ قلنا: وكذلك التفريق باللعان إذا هو رجل زوجة أخيه أو صديقه زين لها أن يدعى على زوجها أنه قذفها بالزنا وأنها تطلب اللعان، وإذا تلاعنا -والله يعلم أنها كاذبة- فرق الحاكم بينهما وحل لها التزوج بغيره وهى تعلم بكذبها، فإن قيل: فرق بين القضاء بين المتلاعنين وبين القضاء بشهادة الزور، لأن الأول قضاء بحق والثانى قضاء بغيرحق؟ قلنا: لا نسلم كون الثانى قضاء بغير حق، وإنما يكون كذلك لو علم القاضى بكذب الشهو، وأما إذا قضى وهو لا يراهم إلا عدولا فقضاءه حق، وإن كان الشهود كاذبين فى نفس الأمر فما عليه من مغيب الأمر شىء.

قال الطحاوى: وقد حكم رسول الله ﷺ فى المتبايعين إذا اختلفا فى الثمن، والسلعة قائمة أنهما يتحالفان ويترادان، فتعود الجارية إلى البائع، ويحل له فرجها، ويحرم على المشترى، (وهذا بالإجماع)، ولو علم الكاذب منهما بعينه إذا لقضى بما يقول الصادق، ولم يقض بفسخ بيع، ولا بحرمة فرج الجارية المبيعة على المشترى، فلما كان ذلك على ما وصفنا كان كذلك كل قضاء بتحريم، أو تحليل، أو عقد نكاح، أو حله على ما حكم القاضى فيه فى الظاهر لا على حكمه فى الباطن، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد[1] رحمهما الله اهـ (٢:٢٨٨).

وأجاب الحافظ عنه فى "الفتح" بأن مسألة البيعين فإنما كان الحكم فيها كذلك للتعارض (١٢:٣٠٢) قلنا: فكان ماذا؟ فإن البيعين إذا تعارضا يكون أحدهما كاذبا حتما، ومقتضى كذبه أن لا يحل له ما رجع إليه بالقضاء وأنتم قائلون بحله له، وهذا هو القول بنفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا، وحديث اختلاف المتبايعين أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود، وله

---

(١) قلت: والطحاوى أعلم الناس باختلاف العلماء لا سيما باختلاف أصحاب أبى حنيفة فالقول ما قاله: إن محمدا قوله كقول الإمام فى هذا الباب، والله أعلم بالصواب.

. . . .

طرق عديدة عندهم، ورواه الحاكم فى المستدرك من طريقين و صحيحهما، وقال فى "التنقيح": والذى يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به لكن فى لفظه اختلاف: ويدل على ذلك أن مالكا أخرجه فى "الموطأ" بلاغا اهـ من "الزيلعى" (٢:٢٢٢).

وفى "مبسوط السرخسى": بعد الاحتجاج لأبى حنيفة بأثر على رضى الله عنه ما نصه: ويتبين بهذا أن ما استدلوا به من الآية: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾ (الدالة على النهى عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم) والحديث (كلاهما) فى الأملاك المرسلة وبه نقول؛ والمعنى فيه أنه قضى بأمر الله تعالى فيما له فيه ولاية الإنشاء وقضاءه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه، وبيان الوصف أنه لما تفحص عن أحوال الشهود وزكوا عنده سرا وعلانية وجب عليه القضاء بشهادتهم، حتى لو امتنع من ذلك يأثم ويجرح ويعزل ويعزر؛ فعرفنا أنه صار مأمورا بالقضاء، وهذا لأنه لا طريق إلى إلى معرفة حقيقة الصدق والكذب من الشهادة، لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من خبر من هو غير معصوم عن الكذب، ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف على ما لا طريق له إلى معرفته لأن التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه التعريف عن أحوال الشهود، فإن استقصى ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى بما فى وسعه وصار مأمورا بالقضاء، لأن ما وراء هذا ساقط عنه.

ثم إنما يتوجه عليه الأمر بحسب الإمكان، والمأمور به أن يجعلها بقضاءه زوجته (مثلا) ولذلك طريقان: إظهار نكاح إن كان، وإنشاء عقد بينهما، فإذا لم يسبق منهما عقد تعذر إظهاره بالقضاء، فيتعين الإنشاء إذ ليس هنا طريق آخر، فيثبت له ولاية الإنشاء بهذا النوع من الدليل الشرعى، ويجعل إنشاءه كإنشاء الخصمين، فيثبت به الحل بينهما حقيقة بل قضاءه أولى وأقوى من إنشاء الخصمين عن اتفاق.

ألا ترى أن فى المجتهدات صفة اللزوم يثبت بإنشاء القاضى، ولا يثبت بإنشاء[1] الخصمين فعرفنا أن قضاءه أقوى من إنشاء الخصمين، وشرط صحة الإنشاء الشهادة والمحل القابل له، ولا شك

---

(١) كما لو تزوج شافعى شافعية بغير إذن وليها لم يصح النكاح، ولو قضى به قاض يرى ذلك صح النكاح بالإجماع، وبذلك اندحض إيراد الخصم علينا بأن قضاء القاضى لا يحل حرامًا، ولا يحرم حلالا، فإنه قائل بذلك فى ما إذا قضى فى المجتهدات بما لا يراه الخصمان، ولا يعتقدانه، فافهم.

. . . .

أن المحل شرط، حتى إذا كانت المرأة منكوحة الغير، أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاءه لانعدام المحل وكذلك الشهادة شرط إلا أن مجلس القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة، فأما الولى ليس بشرط عندنا ولا حاجة إلى ذكر المهر، وإذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين العنين وامرأته ليعفها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغيرة لمعنى النظر لهما فلأن يثبت له ولاية إنشاء العقد ههنا ليعفها به عن الزنا أولى، وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال ﷺ: الله يعلم أن أحد كما كاذب. فكذلك يثبت ولاية الإنشاء مع كذب الشهود (فى نفس الأمر) لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا (لكون الشهود عدو لا عنده).

وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف فإن هذه أسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة، فأما حقيقة الصدق فلا طريق إلى الوقوف عليه، والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه أو توضأ بماء أو صلى فى ثوب ثم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الإعادة، فأما الأملاك المرسلة فليس للقاضى هناك ولاية الإنشاء لأن تمليك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا، وفى أسباب تمليك المال كثرة، فلا يمكن تعيين شئ منها، فعرفنا أنه ليس له فى ذلك الموضع إلا ولاية إظهار الملك (لا إنشاءه)، فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا تصور لإظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع، ويوضحه أن هناك لا يقول القاضى للمدعى: ملكتك هذا المال وإنما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم إليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه، وقضاءه بهذا نافذ، فأما هنا يقول: قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك. فينبغى أن يثبت النكاح بينهما بقضائه إلى أن قال: فعرفنا أن الوجه بطريق الفقه ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله واتبع فيه عليا رضى الله عنه وأن قضاء القاضى ينفذ، وأنها تحل بالنكاح للثانى اهـ ملخصا (١٦: ١٨٢ و ١٨٤).

وقال العلامة العينى فى "العمدة" (١٠: ٢٧١): أبو حنيفة إمام مجتهد أدرك صحابة، ومن التابعين خلقا كثيرا، وقد تكلم فى هذه المسألة بأصل وهو أن القضاء لقطع المنازعة بين الزوجين من كل وجه، فلو لم ينفذ القضاء بشهادة الزور باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما اهـ. وعليه اعتمد بعض الأحباب، وإن لم يعز الكلام إلى قائله ولم يدر أن ذلك وارد بعينه فى القضاء بالأملاك

باب الحكم بين أهل الذمة

٤٩٣٤- عن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا أن رجلا

المرسلة فإن القضاء إنما شرع لقطع المنازعة بين كل مدعيين من كل وجه، فليقولوا بنفاذ القضاء ظاهرا وباطنا فى الأملاك المرسلة أيضا بهذا الدليل ولا قائل به، فالحق أن المسألة ليست من المسائل الاجتهادية التى وقع فيها الخلاف بالاجتهاد، بل من المسائل السمعية التى لا طريق إلى معرفتها حقيقة بالرأى، وقد ذكرنا فى المتن من النصوص وأقوال الصحابة ما يصلح حجة للإمام، وكل ما ذكره صاحب "المبسوط" وغيره من الفقهاء من العلة فليست بعلة للحكم بل هى من باب تعليل النصوص، ولا يخفى على الفقيه ما بينهما من الفرق، فافهم، والله تعالى أعلم، وعلمه أتم وأحكم.

قال الشيخ فى "بوادر النوادر" نقلا عن "الهداية" قبيل باب الأولياء والأكفاء لأبى حنيفة: إن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر، وإذا ابتنى القضاء على الحجة، وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة، بخلاف الأملاك المرسلة لأن فى الأسباب تزاحما فلا إمكان اهـ. وفى الحاشية لعبد الغفور: قوله: أمكن تنفيذه إما بأن يجعل هذا القول من القاضى إنشاء النكاح أو يثبت بالاقتضاء إذا كان محمولا على الخبر (وفيه رد على بعض الأحباب حيث حمله على الإنشاء فقط).

قال الشيخ: وبهذا ظهر الجواب عما عسى أن يرد أن الفقهاء قالوا: إن القضاء مظهر لا مثبت؛ والإظهار يتوقف على التحقق فى الواقع ولم يكن، فبطل الإظهار فبطل القضاء، وجه الجواب أن كونه إظهارا حيث لا تمس الحاجة إلى كونه إثباتا وههنا قد مست فيجعل إنشاء، ولو سلم كونه إظهارا مطلقا حكم بكونه واقعا على سبيل الاقتضاء بضرورة الدليل، ثم يجعل هذا القضاء إظهارا له فلذا بنى المحشى الحكم على كلا الاحتمالين، فافهم. وأيضا فى الحاشية له: قوله: لأن فى الأسباب تزاحما أى إنما لا يوجب الملك الباطنى ههنا لأن وجود الملك الذى هو مسبب بدون السبب محال، والسبب متعدد كالهبة والإرث والشراء، ولها أحكام مختلفة، ولا يجوز أن يثبت سبب باقتضاء حكم القاضى لمعارضة بعض الأسباب بعضا، فيلزم الترجيح من غير مرجح، ولما لم يمكن تقدير السبب لم يمكن تقدير المسبب بحسب الواقع اهـ.

باب الحكم بين أهل الذمة

واحتج به أصحابنا على أن للإمام أن يحكم بين أهل الذمة حكموه أم لا، لأن الزانية والزانى

منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون فى التوراة فى شأن الزنا؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة،

يوجد بينهما التحكيم، واللذين رفعوا الأمر لم يكن التحكيم إليهم وقوله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ ليس منه اشتراط التحكيم، وإنما فيه التخيير بين الحكم والإعراض بعد رفع القصة إليه، وليس فى هذا التخيير اشتراط التحكيم، بل معناه: أنهم إن رفعوا إليك القصة فاحكم بينهم إن رأيت قوة إنفاذ الحكم، أو أعرض عنهم إن لم تر ذلك، فإن قيل: إنه قد علق الحكم بالمجيء، فينتفى بانتفاءه قلنا: ليس فى الشرط دلالة على انتفاء المعلق به بانتفاءه فلا حجة للقائل باشتراط التحكيم فى الآية، ولا حاجة إلى القول بالانتساخ، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: وهذا كله كلام من لم يطلع على مذهب الحنفية فى الباب، والذى ذكره إنما هو مذهب أصحابنا فى عقود المعاملات من البيوع والتجارات والمواريث والحدود؛ أهل الذمة والمسلمون فيها سواء إلا أنهم لا يرجمون لكونهم غير محصنين. (ورجمه ﷺ اليهوديين إنما كان بحكم التوراة، بدليل ما فى حديث أبى هريرة عند أبى داود من قوله ﷺ: فإنى أحكم بما فى التوراة، وأما قول الحافظ فى "الفتح": إن فى سنده رجلا مبهما فلا يضرنا، لأن المجهول فى القرون الفاضلة مقبول عندنا.

وأيضا فإن سياق الحديث عند الشخين مؤيد لما صرح به هذا المبهم لا سيما وقوله تعالى: ﴿وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله﴾ صريح فى أنه ﷺ حكم بينهم بحكم التوراة فافهم) وأما سوى ذلك من المناكحة وما يتعلق بها من الطلاق والعدة فقال أبو حنيفة: هم مقرون على أحكامهم لا يعترض عليهم فيها إلا أن يرضوا بأحكامنا، فإن رضى بها الزوجان حملا على أحكامنا وإن أبى أحدهما لم يعترض عليهم، فإذا تراضيا جميعا حملهما على أحكام الإسلام إلا فى النكاح بغير شهود والنكاح فى العدة، فإنه لا يفرق بينهم، وكذلك إن أسلموا، وقال محمد: إذا رضى أحدهما حملا جميعا على أحكامنا. وإن أبى الآخر إلا فى النكاح بغير شهود خاصة، وقال أبو يوسف: يحملون على أحكامنا وإن أبوا، إلا فى النكاح بغير شهود، نجيزه إذا ترضوا بها، فأما أبو حنيفة فإنه يذهب فى إقرارهم على مناكحاتهم إلى أنه قد ثبت أن النبى ﷺ أخذ بالجزية من المجوس مع علمه بأنهم يستحلون نكاح ذوات المحارم، ومع علمه بذلك لم يأمر بالتفرقة بينهم حين عقد لهم الذمة من أهل نجران ووادى القرى وسائر اليهود والنصارى الذين دخلوا فى الذمة يستحلون كثيرا من عقود المناكحات المحرمة، ولم يأمر بالتفرقة بينهم وفى ذلك دليل على أنه أقرهم على مناكحاتهم كما أقرهم على مذاهبهم الفاسدة، واعتقاداتهم التى هى

فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفعها فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد! فيها آية

ضلال وباطل، ألا ترى أنه لما علم استحلالهم للرباء كتب إلى أهل نجران: إما أن تذروا الرباء، وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله، فلم يقرهم عليه. (وهذا يدل على التفرقة بين المناكحات وسائر المعاملات.

وأما ما روى عن عمر أنه أمر بالتفريق بين ذوى المحارم من المجوس فكان قبل أن يسمع من عبد الرحمن بن عوف أنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر كما مر ذكره مفصلا فى كتاب الجهاد فلا يفيده) وإنما اعتبر أبو حنيفة تراضيهما جميعا بأحكامنا فيما هم مقرون فيه على أحكامهم لا يعترض عليهم فيه من قبل قول الله تعالى: «فإن جاءوك فاحكم بينهم» فشرط مجيئهم، فلم يجز الحكم على أحدهما بمجيء الآخر.

فإن قيل: إذا رضى أحدهما بأحكامنا فقد لزمه حكم الإسلام فيصير بمنزلته لو أسلم فيحمل الآخر معه على حكم الإسلام؟ قلنا: هذا غلط لأن رضاه بأحكامنا لا يلزمه ذلك إيجابا، ألا ترى أنه لو رجع عن الرضا قبل الحكم عليه لم يلزمه إياه، وبعد الإسلام يلزمه الرضاء بأحكامنا، وأيضا إذا لم يجز أن يعترض عليهم إلا بعد الرضا بحكمنا فمن لم يرض به مبقى على حكمه لا يجوز إلزامه حكما لأجل رضا غيره، وذهب محمد إلى أن رضا أحدهما يلزم الآخر حكم الإسلام كما لو أسلم، وذهب أبو يوسف إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾ اهـ ملخصا من "أحكام القرآن" للجصاص (٢: ٤٣٨).

وفيه أيضا قال الله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ ظاهر ذلك يقتضى معنيين: أحدهما تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم، والثانى: التخيير بين الحكم والإعراض إذا ارتفعوا إلينا، وقد اختلف السلف فى بقاء هذا الحكم فقال قائلون منهم: إذا ارتفعوا إلينا فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردهم إلى دينهم، وقال آخرون: التخيير منسوخ فمتى ارتفعوا إلينا حكمنا بينهم من غير تخيير، فمن أخذ بالتخيير عند مجيئه إلينا: الحسن والشعبى وإبراهيم رواية وروى عن الحسن خلوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم وإذا ارتفعوا إليكم فأقيموا عليهم ما فى كتابكم ورى سفيان بن حسين عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس[1] قال: آيتان نسختا من سورة المائدة: آية القلائد وقوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾، فكان

---

(١) رواه أبو داؤد من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس مختصراً (٣: ٣٣٠).

الرجم، فأمر لهما رسول الله ﷺ فرجما، قال عبد الله بن عمر: فرأيت الرجل يحفى على المرأة يقيها الحجارة. رواه أبو داود، وسكت عنه، قلت: بل هو صحيح، أخرجه الشيخان وغيرهما.

رسول الله ﷺ مخيرا إن شاء حكم بينهم أو أعرض عنهم فردهم إلى أحكامهم، حتى نزلت: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾ فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزل الله في كتابه.

وروي عثمان عن عطاء الخراساني عن ابن عباس في قوله: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ قال: نسخها قوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾، وروى سعيد بن جبير عن الحكم عن مجاهد مثله، روى سفيان عن السدى عن عكرمة مثله، قال الجصاص: فذكر هؤلاء أن قوله: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ناسخ للتخيير المذكور في قوله: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ومعلوم أن ذلك لا يقال من طريق الرأى لأن العلم بتواريخ نزول الآى لا يدرك بالرأى والاجتهاد، وإنما طريقه التوقيف.

ويحتمل أن يكون قوله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ قبل أن تعقد لهم الذمة، ويدخلوا تحت أحكام الإسلام بالجزية، فلما أمر الله بأخذ الجزية منهم وجرت عليهم أحكام الإسلام أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله، فيكون حكم الآيتين جميعا ثابتا التخيير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم يجبر عليهم أحكام المسلمين، كأهل الحرب إذا هادناهم يؤيده ما روى محمد[1] بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن الآية إنما نزلت في الدية بنى قريظة والنضير، ومعلوم أن بنى قريظة والنضير لم تكن لهم ذمة قط، وإنما كان بينه وبينهم عهد وهدنة فنقضوها فأجلوا وقتلوا.

وروى عن ابن عباس وعن الحسن ومجاهد والزهرى أنها نزلت في شأن الرجم حين تحاكموا إليه وهؤلاء أيضا لم يكونوا أهل ذمة، فجائز أن يكون حكمهما باقيا في أهل الحرب من أهل الصلح، وحكم الآية الأخرى في وجوب الحكم بينهم بما أنزل الله ثابتا في أهل الذمة، فلا يكون فيها نسخ، وهذا تأويل سائغ لولا ما روى عن السلف من نسخ التخيير بالآية الأخرى والذى ثبت نسخه من ذلك هو التخيير فأما شرط المجيء منهم فلم تقم الدلالة على نسخه فينبغي أن يكون

---

(١) رواه أبو داود والنسائي، وسنده حسن (عون المعبود ٣: ٣٣٠).

باب في القضاء في حالة الغضب

٤٩٣٥- عن أبي بكرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقضين حاكم بين

حكم الشرط باقيا (في الأحكام التي أقررناهم عليها، ولا نعترض عليهم فيها كالنكاح والعدة ونحوها)، فيكون تقديره مع الآية الأخرى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾ اهـ ملخصا.

وبه تبين أن الحق هو القول بنسخ التخيير، وهو المروى عن السلف، وأن أبا حنيفة قائل بتعليق الحكم بالمجيء في الأحكام التي أقررنا أهل الذمة عليها ولم نعترضهم فيها، فلا نحكم عليهم فيها بحكم شرعنا ما لم يتحاكموا إلينا، فكلام بعض الأحباب ههنا لا يخلو عن تمحّل، فافهم.

وممن ذهب إلى بقاء التخيير مالك رحمه الله فإنه قال: الحاكم مخير إذا اختصموا إليه بين أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أو يعرض عنهم فلا يحكم بينهم، وكذلك قوله في العقود والمواريث وغيرها، قاله الجصاص في "أحكام القرآن" له (٢: ٤٣٦)، وهو قول أحمد أيضا، فقد قال الموفق في "المغني: وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم. (ولا يحكم إلا بحكم الإسلام وهذا بالإجماع) لأن علينا حفظ الذمي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه، وإن تحاكم بعضهم مع بعض، أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم، لقول الله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾، فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام لقول الله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾، وقال: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ اهـ (١٠: ٦٢٤).

وفي "تفسير الجلالين": هذا التخيير منسوخ بقوله: ﴿وأن احكم بينهم﴾ الآية، فيجب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا، وهو أصح قولي الشافعي. (وكذا إذا لم يترافعوا إلينا، بل استعدى بعضهم على بعض في عقود المعاملات والتجارات والمواريث والحدود، وإنما يشترط الترافع إلينا في المناكحات وما يتعلق بها مما أقررناهم فيها على دينهم وهذا قول أبي حنيفة. قال: ولو ترافعوا إلينا مع مسلم وجب إجماعا اهـ من "عون المعبود" (٣: ٣٣٠) هذا، ولله الحمد على ما علم وفهم.

باب في القضاء في حالة الغضب

قوله: لا يقضين إلخ أقول: قال الشوكاني في "النيل": قال المهلب: سبب هذا النهي أن الحكم حالة الغضب قد يتجاوز بالحاكم إلى غير الحق فمنع، وبذلك قال فقهاء الأمصار، وقال ابن دقيق العيد: النهي عن الحكم حالة الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذي يختل به النظر،

اثنين وهو غضبان»، رواه الجماعة، كذا فى "المنتقى" (نيل ٨:٥٢٣).

فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه قال: وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقا يشغله عن استيفاء النظر، وهو قياس مظنة، وكان الحكمة فى الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره.

ثم قال: وظاهر النهى التحريم، ولا يوجب لصرفه عن معناه الحقيقى إلى الكراهة، فلو خالف الحاكم فحكم فى حالة الغضب فذهب الجمهور إلى أنه يصح إن صادف الحق لأنه ﷺ قضى للزبير بعد أن أغضبه الأنصارى، فكأنهم جعلوا ذلك قرينة صارفة للنهى إلى الكراهة، ولا يخفى أنه لا يصح إلحاق غيره ﷺ به فى مثل ذلك، لأنه معصوم عن الحكم بالباطل فى رضائه وغضبه، وأما غيره فلا عصمة تمنعه عن الخطأ فى الحكم، ولهذا ذهب بعض الحنابلة إلى أنه لا ينفذ الحكم فى حال الغضب لثبوت النهى عنه، والنهى يقتضى الفساد، وفصل بعضهم بين أن يكون الغضب طرأ عليه بعد أن استبان له الحكم فلا يؤثر، وإلا فهو محل الخلاف.

قال الحافظ ابن حجر: وهو تفصيل معتبر؛ وقيد إمام الحرمين والبغوى الكراهة بما إذا كان الغضب لغير الله واستغرب الرديانى هذا واستبعده غيره لمخالفته بظاهر الحديث وللمعنى الذى لأجله نهى عن الحكم حال الغضب، ثم قال: وقد تعقب القول بالتحريم وعدم انعقاد الحكم بأن النهى الذى يفيد فساد المنهى عنه هو ما كان لذات المنهى عنه أو جزئه أو لوصفه اللازم له لا المفارق كما مضى، وكما فى النهى عن البيع حال النداء للجمعة، وهذه قاعدة مقررة فى الأصول مع اضطراب فيها وطول نزاع وعدم اطراد اهـ. والحق أن الغضب لا يبطل القضاء؛ لأنه إن وقع حقا، ظهر أنه لا دخل فيه للغضب، وإن وقع باطلا، فبطلانه لكونه باطلا لا للغضب - والنهى عنه إرشادى فقط، والله أعلم. قال العبد الضعيف: ولا خلاف فى كراهة القضاء فى حال الغضب. قال الموفق فى "المغنى". لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان، كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعى، وكتب أبو بكرة، فذكر حديث المتن متفق عليه.

وكتب عمر إلى أبى موسى: إياك والغضب، والقلق، والضجر، والتأذى بالناس، والتنكر لهم عند الخصومة، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم، فأوجع رأسه. ولأنه إذا غضب تغير عقله، ولم يستوف رأيه وفكره، وفى معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد ونحوهما. (فقد أخرج البيهقى بسند ضعيف عن أبى سعيد رفعه: «لا يقض القاضى إلا وهو شبعان

باب في بقية آداب القضاء

٤٩٣٦- قال الحسن: أخذ الله على الحكام أن لا يتبعوا الهوى ولا يخشوا الناس ولا يشتروا بآياته ثمنًا قليلا، ثم قرأ: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾ وقرأ: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور﴾ إلى قوله: ﴿فلا تخشوا الناس واخشونى ولا تشتروا بآياتى ثمنًا قليلا﴾. وقرأ:

ريان» اهـ (فتح البارى ١٣: ١٢١)، فإن حكم فى الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضى أنه لا ينفذ قضاؤه؛ وقال فى المجرد: ينفذ قضاؤه، وهو مذهب الشافعى، ثم ذكر قضاءه ﷺ فى شراج الحرة وقد أغضبه الأنصارى متفق عليه (١١: ٣٩٥).

باب فى بقية آداب القضاء

قوله: قال الحسن إلخ. قال العبد الضعيف: ذكر الحافظ فى "الفتح" عن أبى على الكرابيسى -صاحب الإمام الشافعى- فى كتاب آداب القضاء له قال: لا أعلم بين العلماء ممن سلف خلافا أن أحق الناس أن يقضى بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه قارئا لكتاب الله عالما بأكثر أحكامه عالما بسنن رسول الله ﷺ حافظا لأكثرها، وكذا أقوال الصحابة عالما بالوفاق والخلاف وأقوال فقهاء التابعين يعرف الصحيح من السقيم يتبع فى النوازل الكتاب؛ فإن لم يجد فالسنن، فإن لم يجد عمل بما اتفق عليه الصحابة، فإن اختلفوا فما وجده أشبه بالقرآن ثم بالسنة ثم بفتوى أكابر الصحابة عمل به، ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع، ويكون حافظا للسانه وبطنه وفرجه، فهمًا بكلام الخصوم، ثم لا بد أن يكون عاقلا مائلا عن الهوى، وهذا وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم، وقال المهلب: لا يكفى فى استحباب[1] القضاء أن يرى نفسه أهلا لذلك بل أن يراه الناس (من أصحاب المعرفة) أهلا لذلك.

وقال ابن حبيب عن مالك: لا بد أن يكون القاضى عالما عاقلا، قال ابن حبيب: فإن لم يكن علم فعقل وورع لأنه بالورع يقف وبالعقل يسأل، وهو إذا طلب العلم وجده، وإذا طلب العقل لم يجده اهـ (١٣: ١٢٩).

---

(١) وهو كما قال الشاعر:

بنماى بصاحب نظرى گوهر خود را   عيسى نتوا گشت بتصديق خرى چند

﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث﴾ إلى قوله: ﴿ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾، فحمد سليمان ولم يلم داود، ولولا ما ذكر الله من أمر هذين لرأيت أن القضاة هلكوا، فإنه أثنى على هذا بعلمه -أي فهمه- وعذر هذا باجتهاده. علقه البخاري ووصله أبو نعيم في "الحلية"، وبعضه في تفسير ابن أبي حاتم وفي المجالسة للدينوري، وفي الأمالي للصولي يزيد بعضهم على بعض من طريق حماد بن سلمة عن حميد الطويل عن الحسن (فتح الباري) (١٣: ٣٠).

وفي "الخراج" للإمام أبي يوسف رحمه الله قال: حدثنا مسعر عن رجل عن عمر رضي الله عنه قال: لا يقيم أمر الله إلا رجل لا يضارع ولا يصانع، ولا يتبع المطامع، ولا يقيم أمر الله إلا رجل لا ينتقص غربه ولا يكظم في الحق على خربه اهـ (ص١٧).

اجتهاد النبي في الأحكام:

وفي قول الحسن: ولو لا ما ذكر الله من أمر هذين -أي داود وسليمان- لرأيت أن القضاة هلكوا إلخ. دليل على أن للنبي أن يجتهد في الأحكام ولا ينتظر نزول الوحي؛ لأن داود عليه السلام على ما ورد اجتهد في المسألة المذكورة قطعا، لأنه لو كان قضى فيها بالوحي ما خص الله سليمان بفهمها دونه، ومن تأمل القصة ظهر له أن الاختلاف بين الحكمين كان في الأولوية لا في العمد والخطأ، ويكون معنى قول الحسن: حمد سليمان أي لموافقة الطريق الأرجح، ولم يذم داود لاقتصاره على الطريق الراجح (فتح الباري (١٣: ١٣٠).

ومما يدل على اجتهاد النبي في الأحكام حديث أم سلمة عند الشيخين وغيرهما مرفوعا: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها» قال الحافظ في "الفتح": وفيه أنه ﷺ كان يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء، وخالف في ذلك قوم (منهم ابن حزم ومن تبعه) وهذا الحديث من أصرح ما يحتج به عليهم، وفيه: أنه ربما أداه اجتهاده إلى أمر فيحكم به يكون في الباطن بخلاف ذلك، لكن مثل ذلك لو وقع لم يقر عليه ﷺ لثبوت عصمته، واحتج من منع مطلقا بأن الإجماع معصوم من الخطأ، فالرسول أولى بذلك لعلو مرتبته، والجواب أن الملازمة مردودة فإن الإجماع إذا فرض وجوده دل على أن مستندهم ما جاء عن الرسول، فرجع الاتباع إلى الرسول لا إلى نفس الإجماع اهـ (١٣: ١٥٢) ملخصا. قلت: وكما

٤٩٣٧- عن عمر رضى الله عنه أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن. أحسن طرقه محارب بن دثار عن عمر، قال: ابن حزم: ومحارب لم يدرك عمر (المحلى ٩:٤٢٣)، وقد أدرك ابنه وعبد ا لله بن يزيد الخطمى وجابراً، وهو حجة مطلقًا تابعى ثقة مأمون من رجال الجماعة قد كملت فيه خصال السؤدد. وقال سفيان: ما يخيل إلى أنى رأيت زاهداً أفضل من محارب اهـ من "التهذيب" (١:٥٠)، وإرسال مثله حجة عندنا وعند الجمهور، فقول ابن حزم لا يصح رد عليه وله شاهد.

يرجع الاتباع فى الإجماع إلى الرسول كذلك يرجع إليه فى قياس المجتهد أيضًا.

مقلد الإجماع متبع للرسول وكذا مقلد المجتهد:

فكما أن مقلد الإجماع متبع للرسول كذلك مقلد المجتهد، فإن الجاهل مأمور باتباع العالم والسؤال عنه كما أن الأمة مأمورة بتقليد إجماع الصحابة والمجتهدين بعدهم. قال تعالى: ﴿فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾، ومن ادعى الفرق، فعليه البيان.

يستحب للحاكم أن يدعو الخصم إلى الصلح
لا سيما فى موضع الاشتباه:

قوله: عن عمر إلى قوله: وقد وقع لعمر إلخ. دليل على أن القاضى مندوب إلى أن يدعو الخصم إلى الصلح خصوصا فى موضع اشتباه الأمر، وذكر محمد فى "الأصل" من طريق عامر هو الشعبى قال: كتب عمر بن الخطاب إلى معاوية رضى الله عنهما كتابا فى القضاء وفيه: وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبين لك فصل القضاء، وفى كتابه" إلى أبى موسى: والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، وفيه دليل على جواز الصلح وإشارة إلى أن القاضى مأمور بدعاء الخصمين إلى الصلح، وقد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير وذلك دليل النهاية فى الخيرية، كذا فى "المبسوط" (١٦:٦١ و ٦٢).

وبوب البخارى فى "الصحيح" : هل يشير الإمام بالصلح؟ وأشار به إلى الخلاف فإن الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين، ومنع من ذلك بعضهم وهو عن المالكية، واحتج البخارى لترجمة الباب بحديث عائشة رضى الله عنها تقول: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شىء

٤٩٣٨- كتب عمر إلى أبي موسى في رسالته المشهورة: اجعل لمن ادعى حقًا غائبًا أو بينة أمدًا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأمد أخذت له بحقه، وإلا أوجبت عليه القضاء، فإنه أبلغ للعذر وأجلى للعمى. وقد مر أنه رسالة تلقاها العلماء بالقبول. رواه الدارقطني بسندين أحدهما ضعيف والآخر رجاله ثقات. ١

وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: أين المتألي على الله لا يفعل المعروف، فقال: أنا يا رسول الله! فله أي ذلك أحب، وفيه: أنه ﷺ أشار بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين لكون الأخر يستوضعه ويسترفقه فيه، وهو اعتراف منه بأن الخصم يستحق عليه ما يطلبه إلا أنه استدعى منه الوضيعة والرفق به، فافهم.

ثم احتج بحديث كعب بن مالك أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال، فلقيه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما، فمر بهما النبي ﷺ فقال: يا كعب! فأشار بيده كأنه يقول: النصف، فأخذ نصف ما له عليه وترك نصفا. وفيه أيضا إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما، واحتج أيضا بحديث سهل بن الساعدي قال: كان قتال بين بني عمرو، فبلغ ذلك النبي ﷺ فصلى الظهر ثم أتاهم[1] يصلح بينهم الحديث.

قال ابن المنير: فقه الحديث التنبيه على جواز مباشرة الحاكم الصلح بين الخصوم ولا يعد ذلك تصحيفا في الحكم كذا في "فتح الباري" (١٣: ١٥٩)، وقال الموفق في "المغني" : وممن رأى الإصلاح بين الخصمين: شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري، وروى عن عمر أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن. قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملها على المصلح، ونحوه قول عطاء، واستحسنه ابن المنذر اهـ (١١: ٣٩٩).

قلت: والحق أنه يسعه الحمل على الصلح بعد استنارة الحجة لأحدهما أيضا كما يسعه الحكم، فإن الصلح خير كله، وإن كان فيها لبس يجب عليه حملها على الصلح فإن أبيا أخر هما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه، هذا هو مدلول قول عمر، ويؤيده ما احتج به البخاري على جواز إشارة الإمام بالصلح من الأحاديث، وهو مذهب أبي حنيفة في الباب، قال ابن حزم في المحلى: ولا يحل التأني في إنفاذ الحكم إذا ظهر وهو قول الشافعي وأبي سليمان وأصحابنا.

---

(١) لم يقل: ثم أتاهم يقضي بينهم، فدل على جواز إشارة القاضي بالصلح ابتداءً.

٤٩٣٩- وقد وقع لعمر رضى الله عنه قريب مما وقع لسليمان عليه السلام وذلك أن بعض أصحابه مات وخلف مالا له نماء وديونًا، فأراد أصحاب الديون بيع المال فى وفاء الدين لهم، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضى حتى يقبضوا ديونهم من النماء، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال، فاستحسن ذلك من نظره. ذكره الحافظ فى "الفتح (٣١:١٣) جازمًا به، فهو صحيح أو حسن على أصله.

وقال أبو حنيفة: إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما المرة والمرتين، فإن لم يطمع فى ذلك فصل القضاء، وقال مالك: لا بأس بترديد الخصوم. (قلت: قد مر فى قول الحافظ أن الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين، ولم يذكر خلاف الشافعى، فقوله فى ذلك قول أبى حنيفة سواء، وهو أعرف بمذهب الشافعى من ابن حزم، فالقول قوله، وإنما حكى فيه الاختلاف عن المالكية دون مالك، وقول ابن حزم يدل على أن مالكا نفسه لم يخالف أبا حنيفة، بل وافقه عليه، فافهم).

الرد على ابن حزم فى إيراده على أبى حنيفة فى مسألة الصلح:

قال ابن حزم: أما قول أبى حنيفة ففاسد لأنه لا فرق بين ترديد مرتين وثلاث مرار أو أربع، وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر، وإلا فهاتوا برهانكم إن كنتم صادقين اهـ قلت: برهانه فى كلامه ولكن ابن حزم لا يفقه ولا يفهم، فإن أبا حنيفة إنما يقول برد الخصوم إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان، وباليقين ندرى أن الطمع فى ذلك لا يمتد إلى انقضاء العمر، بل يبطل وينقطع إذا لم يصطلحا بالرد مرة أو مرتين، ثم قال: واحتج بعضهم بالرواية عن عمر: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا إلخ، قال: وهذا لا يصح عن عمر لأن أحسن طرقه محارب بن دثار أن عمر، ومحارب لم يدركه اهـ. قلت: ولكن خصمك يرى مراسيل الثقات حجة وأنت أيضا إذا وافق غرضك، كما لا يخفى على من أمعن النظر فى "المحلى".

قال: ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر لأن فيه المنع جملة من إنفاذ الحق لأن علة توريث الضغائن موجودة فى ذلك أبدا، فإن وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا، وإن لم يجب أن يراعى، فلا يجب ذلك طرفة عين اهـ.

قلت: قد اعترفت بالحق من حيث لا تشعر، فقد قلت بأن علة توريث الضغائن موجودة فى فصل القضاء أبدا، ولا يشك عاقل فى أن التحرز مما يورث الضغائن مندوب إليه، كيف لا؟

٤٩٤٠- وقال مزاحم بن زفر: قال لنا عمر بن عبد العزيز: خمس إذا أخطأ القاضي منهن خطة كانت فيه وصمة أن يكون فهمًا حليمًا عفيفًا صليبًا عالمًا سؤولا عن العلم. علقه البخارى ووصله ابن سعد فى الطبقات عن محمد بن عبد الله الأسدى هو أحمد الزبيرى عن سفيان هو الثورى عن يحيى بن سعيد عن عمر بن عبد العزيز قال:

وقد قال الله تعالى: ﴿والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح﴾ ولم نقل بأن مراعاة ذلك واجبة أبدا، وإنما تجب إذا لم نستتر الحجة وكان فيها لبس، وأما إذا استنارت يسعه فصل القضاء ويجوز له أن يحملهما على الصلح، فما أعجل ما نسيت قول أبى حنيفة إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما إلخ وهو صريح فى عدم الوجوب، فعجيب من مثلك أن يحكى عن خصمه الجواز، ويورد عليه ما يرد على القول بالوجوب وقول عمر: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا. محمول على الندب عندنا، فليس فيه المنع من إنفاذ الحق جملة، فافهم.

قال: ولم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه رد خصوما بعد ما ظهر الحق، بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين فى الوقت وأمر المقر بالقضاء فى الوقت اهـ.

قلنا: هذا كله كلام من قصر نظره عن أحاديث الأحكام أو فهمه عن درك معانيها، ألا ترى أنه ﷺ قال للزبير حين خاصمه رجل فى شراج الحرة: اسق يا زبير -فأمره بالمعروف- ثم أرسله إلى جارك، ثم قال حين أحفظه الأنصارى: إسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر، واستوعى له حينئذ حقه، وفيه أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين ويأمر به ويرشد إليه ولا يلزمه به إلا إذا رضى، وأن يستوفى لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا، وأن يحكم بالحق لمن توجه له ولو لم يسأله صاحب الحق، كذا فى "فتح البارى" (٥:٣١). وهذا هو قول أبى حنيفة بعينه، ورد الخصوم فى كلامه وفى أثر عمر كناية عن حملهما على الصلح، فإن اصطلحا بدون الرد فلا حاجة إليه وإلا ردهما ليتراضيا على شىء يصلح بينهما ويتراوضا فيه.

قال: وقال الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾ وقال: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وقال: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾ فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط، وأعان على البر وسارع إلى مغفرة من ربه، ومن تردد فى ذلك، فلم يسارع إلى مغفرة من ربه، ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى اهـ (١١:٤٢٣).

قلت: هذا كلام ظاهرى قد حرم الفقه والدراية رأسا، فمن أنبأه أن الحمل على الصلح ليس من القسط ولا من البر والتقوى، والمسارع إليه ليس بمسارع إلى مغفرة من ربه؟ وقد قال الله

لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضيًا حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله. يستشير ذوى الرأى، لا يبالى بملامة الناس (فتح البارى ١٣:١٣٢).

تعالى: ﴿والصلح خير﴾ فإن ادعى ذلك فعليه البيان ودونه خرط القتاد. وهل له أن يقول: بأن رسول الله ﷺ حين أشار على الزبير بالصلح، ولم يحكم له بالحق، لم يسارع إلى مغفرة من ربه؟ وإنما سارع إليها حين أغضبه الأنصارى وحكم بالحق واستوعى للزبير حقه، هذا لا يقوله قط جاهل فضلا عن عالم عاقل، فافهم ولا تعجل فى الإنكار على أئمة الهدى فتندم، والله تعالى أعلم.

والأصل فى هذا الباب: قوله تعالى فى داود وسليمان: ﴿إذ يحكمان فى الحرث أذ نفشت فيه غنم القوم ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما﴾، فأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن مسروق قال: كان حرثهم عنبا نفشت فيه الغنم أى رعت ليلا فقضى داود بالغنم لهم فمروا على سليمان فأخبروه الخبر، فقال سليمان: لا ولكن أقضى بينهم أن يأخذوا الغنم فيكون لهم لبنها وصوفها ومنفعتها، ويقوم هؤلاء على حرثهم حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم. وأخرجه الطبرى من وجه آخر لين فقال فيه عن مسروق عن ابن مسعود، وأخرجه ابن مردوية والبيهقى عن ابن مسعود وسنده حسن اهـ من "فتح البارى" (١٣:١٣١).

وفيه أيضا: قال ابن المنير: والأصح فى الواقعة أن داود أصاب الحكم وسليمان أرشد إلى الصلح اهـ، ولا يخفى ما فى مدح الله سليمان من ترجيح الإرشاد إلى الصلح على فصل القضاء وقد وقع لعمر رضى الله عنه مثله فاستحسن ذلك من نظره، وقصة نفش الغنم حرث القوم محمولة عندنا على أن أهل الغنم كانوا أرسلوها لترتعى ليلا أو كانوا معها فأفسدت الحرث فضمنوا قيمة المتلف والغنم لتساويها، ولم يكن عندهم شىء سواها، فقضى داود عليهم بدفعها، ولولا ذلك لم يضمنوها لما روى الشيخان من قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»، وسياق القصة يدل على أن ما حكم به سليمان فيها غير منسوخ فى شريعتنا، فتحمل على ما ذكرنا، وهذا إولى مما قاله الجصاص فى "أحكام القرآن": إن حكمها منسوخ، والله تعالى أعلم.

ولا يرد عليه أن القاضى لا يجوز له أن ينقض من حكم غيره ما خالف اجتهاده، فإن سليمان لم ينقض قضاء داود، وإنما قال حين أخبروه الخبر أن غير هذا أرفق بالجانبين، فسمعه داود عليه السلام فدعاه فقال له: بحق النبوة والأبوة ألا أخبرتنى بالذى هو أرفق؟ فقال: أرى أن تدفع الغنم إلى صاحب الأرض لينتفع بدرها ونسلها وصوفها، والحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه حتى يعود كما كان ثم يترادا، فكان داود هو الذى نقض قضاءه، وقال: القضاء ما قضيت،

٤٩٤١- عن الشعبي قال: من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر فإنه كان يستشير، أخرجه يعقوب بن سفيان بسند جيد عنه (فتح الباري ١٣:١٣٢) أيضًا.

٤٩٤٢- عن ابن عباس أن الحر بن قيس بن حصن كان من النفر الذين يدنيهم عمر وكان القراء أصحاب مجلس عمر ومشاورته، كهولا كانوا أو شبانًا. رواه البخاري في حديث (فتح الباري ١٣:٢١٨).

وأمضى الحكم. فكان هذا مما تغير فيه اجتهاد القاضي قبل الحكم، كما ورد في بعض الآثار أن داود عليه السلام لم يكن بت الحكم في ذلك حتى سمع من سليمان لما سمع أو بعد الحكم قبل أن يتبدل مجلس الحكم، فإن سليمان عليه السلام كان يجلس على الباب الذي يخرج منه الخصوم (روح المعاني ١٧:٦٥ و٦٨) فلعله قال ما قال قبل أن يخرج كلهم من مجلس القضاء والله تعالى أعلم. قوله: وقال مزاحم بن زفر إلخ، دلالته على أدب القاضي ظاهرة، وقد مر في كلام الكرابيسي ما يدل على أنه مما أجمع عليه السلف.

لا يجلس القاضي في مجلس القضاء وحده:

قوله: عن الشعبي وقوله: عن ابن عباس إلخ. فيهما دلالة على ما ذكره فقهاءنا أن القاضي لا يجلس في مجلس القضاء وحده، لأن في جلوسه وحده تهمة، كذا في "الهداية".

وقال الموفق في "المغني": وروى أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ -منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف- (والحر بن قيس كما في أثر المتن وابن عباس وغيرهم) إذنزل به الأمر شاورهم فيه، ولا مخالف في استحباب ذلك. قال أحمد: لما ولي سعد بن إبرهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون! ولأنه قد يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة، ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة، وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي، فكيف بمن يساويه، أو يزيد عليه؟ فقد روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم، وأسقط أم الأب، فقال له عبد الرحمن بن سهل: يا خليفة رسول الله! لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها وورثت التي لو ماتت لم يرثها، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما.

٤٩٤٣- عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر يتعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن -يعني علي بن أبي طالب- أخرجه الحميدى فى كتاب النوادر وابن سعد فى الطبقات (فتح البارى ١٣: ٢٨٦)، وهو حسن أو صحيح على أصله.

وروى عمر بن شبة عن الشعبى أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين! ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجى، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فى اليوم الحار ما يفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها وقال: مثلك أثنى الخير. قال: واستحيت المرأة فقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين! هلا أعديت المرأة على زوجها؟ قال: وما شكت؟ قال : شكت زوجها أشد الشكاية. قال: أو ذاك أردت؟ قال: نعم. قال ردوا على المرأة، فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنك جئت تشكو زوجك أنه يجتنب فراشك، قالت: أجل! إنى امرأة شابة وإنى أبتغى ما يبتغى النساء، فأرسل إلى زوجها، فجاء فقال لكعب: اقض بينهما. قال: يا أمير المؤمنين! أحق أن يقضى بينها، قال: عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. قال: فإنى أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن، فأقضى له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول أعجب إلى من الآخر، إذهب فأنت قاض على البصرة[1]. إذا ثبت هذا، فإنه يشاور أهل العلم والأمانة، لأن من ليس كذلك، فلا قول له فى الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان: وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة، ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهم ليبين له الحق اهـ (١١: ٣٩٧).

وقال المحقق فى الفتح عن المبسوط: فإن دخله حصر فى قعودهم عنده أو شغله عن شىء من أمور المسلمين جلس وحده، فإن طباع الناس تختلف، فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فصل القضاء، ومنهم من يزداد قوة على ذلك، فإذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده اهـ (٦: ٣٧١).

لا يدع القاضى مشاورة العلماء:

قوله: عن سعيد بن المسيب إلى قوله: عن ميمون بن مهران إلخ. فيه دليل على أن القاضى وإن كان عالما فقيها فينبغى له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضى الله عنهم، ولأن المشورة تلقح العقول وقال ﷺ: «ما هلك قوم عن

---

(١) والقصة ذكرها الحافظ فى الإصابة مختصرة فى ترجمة كعب وقال: إنها مشهورة، ولا يخفى ما فيه من حكم كعب بالقياس والرأى وتصويب عمر إياه فيه، فمن أين لابن حزم ومن تبعه أن يقول: لم يثبت عن أحد من الصحابة الحكم بالقياس، فافهم.

٤٩٤٤- عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال: جاء رجل إلى معاوية فسأله عن مسألة، فقال: سل عنها عليًا، قال: ولقد شهدت عمر أشكل عليه شيء، فقال: ههنا علي؟ قال الحافظ في "الفتح" (١٣:٢٨٦): رويناه في القطعيات اهـ وهو صحيح، أو حسن على أصله.

مشورة قط». (وقال: «ما خاب من استخار وما ندم من استشار») وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يستشيران الصحابة مع فقههما وفضلهما حتى كان عمر إذا رفعت إليه حادثة قال: ادعوا لي عليا، وادعوا لي زيد بن ثابت وأبي بن كعب رضي الله عنهم، فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه، فعرفنا أنه لا ينبغي للقاضي أن يدع المشاورة وإن كان فقيها ولكن في غير مجلس القضاء، لأن الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين فصل القضاء، ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به ونسبتهم إياه إلى الجهل، كذا في "المبسوط" (١٦:٧١).

وفيه أيضا عن الشعبي قال: كانت القضية ترفع إلى عمر رضي الله عنه، وربما يتأمل شهرا، ويستشير أصحابه، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة معروف، فإنه ردهم شهرا، ثم قال: أقول فيه برأي فإن يك صوابا فمن الله ورسوله، وإن يك خطأ فمني ومن الشيطان الحديث. فعرفنا أنه ينبغي للقاضي أن يتأنى ويشاور عند اشتباه الأمر اهـ (١٦:٨٤). وقد أخرج البخاري في "الأدب" وابن أبي حاتم بسند قوي عن الحسن قال: ما تشاور قوم قط بينهم إلا هداهم الله لأفضل ما يحضرهم، وفي لفظ: إلا عزم الله لهم بالرشد أو بالذي ينفع.

تحقيق مشاورة النبي ﷺ ومتعلقها:

وأما قوله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وشاورهم في الأمر﴾، فأخرج ابن أبي حاتم بسند حسن عن الحسن أيضا قال: قد علم أنه ما به إليهم حاجة، ولكن أراد أن يستن به من بعده، وقال البخاري: إن المشاورة قبل العزم والتبين لقوله تعالى: ﴿فإذا عزمت فتوكل على الله﴾، وكانت الأئمة بعد النبي ﷺ يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها، فإذا وضح الكتاب، أو السنة لم يتعدوه إلى غيره اقتداء بالنبي ﷺ.

وقال الحافظ في "الفتح" : قد اختلف في متعلق المشاورة -أي مشاورة النبي ﷺ أصحابه- فقيل: في كل شيء ليس فيه نص. وقيل: في الأمر الدنيوي فقط. وقال الداودي: إنما كان يشاورهم في أمر الحرب مما ليس فيه حكم لأن معرفة الحكم إنما تلتمس منه، قال: ومن زعم

٤٩٤٥- عن علي قال: ما فعل عثمان الذى فعل فى المصاحف إلا عن ملأ منا، أخرجه ابن أبى داود فى كتاب المصاحف من طرق عنه وسنده حسن (فتح البارى ١٣:٢٨٦)، ومشاورة عثمان الصحابة أول ما استخلف فيما يفعل بعبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان وغيره ظنًا منه أن لهم فى قتل أبيه مدخلا، رواها ابن سعد وغيره بسند حسن (فتح البارى ١٣:٢٨٦).

٤٩٤٦- عن أبى هريرة قال: ما رأيت أحدًا أكثر مشورةً لأصحابه من النبى ﷺ رجاله ثقات إلا أنه منقطع وقد أشار إليه الترمذى فى الجهاد (فتح البارى ١٣:٢٨٣).

أنه كان يشاورهم فى الأحكام فقد غفل غفلة عظيمة. وأما فى غير الأحكام فربما رأى غيره أوسمع ما لم يسمعه أو يره كما كان يستصحب الدليل فى الطريق، وقال غيره: اللفظ وإن كان عاما لكن المراد به الخصوص للاتفاق على أنه لم يكن يشاورهم فى فرائض الأحكام ووقع فى الأدب من رواية طاؤس عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وشاورهم فى الأمر﴾ قال: فى بعض الأمر، قيل: وهذا تفسير لا تلاوة. ونقله بعضهم قراءة عن ابن مسعود.

قال الحافظ: وفى هذا الإطلاق نظر، فقد أخرج الترمذى وحسنه، وابن حبان وصححه من حديث على قال: لما نزلت: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول﴾ الآية، قال لى النبى ﷺ: ما ترى؟ دينار؟ قلت: لا يطيقونه، قال: فنصف دينار؟ قلت: لا يطيقونه، قال: فكم؟ قلت: شعيرة، قال: إنك لزهيد، فنزلت: ﴿أأشفقتم﴾ الآية قال: فبى خفف الله عن هذه الأمة. ففى هذا الحديث المشاورة فى بعض الأحكام.

قلت: بل فى ما يتعلق بالخبرة من أحوال الناس لأنه ﷺ إنما شاوره فى قدر الصدقة التى تقدم بين يدى النجوى، وكان القرآن قد نزل فيه بالإطلاق من غير تقييد بقدر معلوم ولكن النبى ﷺ رأى أن يقدرها بقدر تسكينا لقلوب العامة كيلا يترددوا فى براءة ذمتهم عن امتثال الأمر بأداء، فشاور عليا فى قدر ما يطيقونه من غير حرج، فكان ذلك من المشاورة فيما يتعلق بالخبرة من أحوال الناس لا فيما يتعلق بالأحكام.

والحق أنه ﷺ كان يشاورهم فى الأحكام أيضا فى كل شىء ليس فيه نص إذا أراد أن يحكم فيه باجتهاده، فقد ثبت أنه شاورهم فى أسارى بدر وقال: «أشيروا على فى هؤلاء القوم»، فأشار عليه أبو بكر وعمر برأيين مختلفين، فاختار رأى أبى بكر ونزل الوحى بموافقة عمر، وكان ذلك من المشاورة فى الأحكام قطعا.

٤٩٤٧- عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر الصديق رضى الله عنه إذا ورد عليه أمر نظر فى كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضى به قضى بينهم، وإن علمه من سنة رسول الله ﷺ قضى به، وإن لم يعلم خرج، فسأل المسلمين عن ا لسنة، فإن أعياه ذلك

وفى "فضائل الصحابة" لأسد بن موسى و "المعرفة" ليعقوب بن سفيان بسند لا بأس به عن عبد الرحمن بن غنم -بفتح المعجمة وسكون النون- وهو مختلف فى صحبته أن النبى ﷺ قال لأبى بكر وعمر[1]: لو أنكما تتفقان على أمر واحد ما عصيتكما فى مشورة أبدا، وقد وقع فى حديث أبى قتادة فى نومهم بالوادى إن تطيعوا أبا بكر وعمر ترشدوا.

قال: واختلفوا فى وجوب المشاورة فنقل البيهقى فى "المعرفة" الاستحباب عن النص، وبه جزم أبو نصر القشيرى فى تفسيره وهو المرجح اهـ ملخصا (٢٨٣:١٣)، وقال الموفق فى "المغنى": إن المشاورة ههنا لاستخراج الأدلة، ويعرف الحق بالاجتهاد، ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت، أولم يضق، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

يجوز للمجتهد ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه:

وقال أبو حنيفة: إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه عنده، وإذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد، لأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد اهـ (٣٩٨:١١). قلت: وهذا متفرع على تقليد المجتهد مجتهدا غيره هو أفقه منه، وقد تقدمت منا الإشارة إليها فى دلائل جواز القضاء الإفتاء بالتقليد، فهذا عالم الأرض عمر قد قلد أبا بكر رضى الله عنه فى الكلام، وفى قتال أهل الردة، وصح عن ابن مسعود أنه كان يأخذ بقول عمر (أى فى الاجتهاديات).

وقال الشعبى عن مسروق: كان ستة من أصحاب النبى ﷺ يفتون الناس: ابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأبو موسى، وكان ثلاثة منهم يدعون قولهم لقول ثلاثة: كان عبد الله يدع قوله لقول عمر، وكان أبو موسى يدع قوله لقول على، وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب، وقال جندب: ما كنت لأدع قول ابن مسعود لقول أحد من

---

(١) فيه دليل لما قاله أصحابنا ومر ذكره فى "المقدمة" أن الصحابة إذا اختلفوا فى أمر فكل ما ثبت فيه اتفاق الشيخين يجب الاقتداء به، فتذكر.

دعا رؤوس المسلمين وعلماؤهم واستشارهم، وإن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك، أخرجه البيهقي بسند صحيح عنه (فتح الباري ١٣: ٢٨٥).

الناس، كذا في "الإعلام" (١: ٢٢٠)، وقد تقدم قول عمر لشريح: فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله، ولا فيما قضى به أئمة الهدى، فأنت بالخيار: إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيرا لك. وسنده صحيح، وأمره إياه بمؤامرته ليس إلا أمرا بالتقليد كما لا يخفى.

وقال أبو يوسف الإمام في "الخراج" له: حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سالم بن الجعد عن معدان بن أبي طلحة اليعمري أن عمر بن الخطاب خطب يوما فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: اللهم إني أشهدك على أمراء الأمصار، فإني إنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم، وسنة نبيهم ﷺ، ويقسموا فيهم فيأهم ويعدلوا بينهم، فمن أشكل عليه شيء رفعه إلى اهـ (ص١٦)، وهذا سند صحيح على شرط مسلم، ودلالته على ما دل عليه أثر شريح ظاهرة. ولا يخفى أن المجتهد إنما يقلد مجتهدا آخر فيما لم يتبين له خطأه وأما ما تبين له فيه خطأه فلا، فما أورده الموفق على أبي حنيفة لا يرد عليه أصلا فإنه لا يقول بتقليد الأفقه إذا اعتقد أن ما قاله خطأ، وإنما يقول به إذا لم يبين له خطأه، وأما أنه مما يجوز أن يبين له خطأه إذا اجتهد فكيف يجوز له أن يحكم به، ففيه أن هذا الإمكان معرض باعتقاده فيه الآن أنه أفقه منه، فالظاهر كون الحق والصواب معه، فافهم.

قال في البدائع: ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه بكونه أفقه منه هل يسعه ذلك؟ ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه إلا أن يعمل برأى نفسه، وهذا يرجع إلى أن كون أحد المجتهدين أفقه منه هل يصلح مرجحا من غير النظر في رأيه؟ من قال: يصلح مرجحا قال: يسعه، ومن قال: لا يصلح قال: لا يسعه وجه قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقه، أن الترجيح يكون بالدليل، وكونه أفقه ليس جنس الدليل فلا يقع به الترجيح، ولهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه، وجه قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل لأن كونه أفقه يدل على أن اجتهاده أقرب إلى الصواب، فكان من جنس الدليل، فيصلح للترجيح وإن لم يصلح دليل الحكم بنفسه، وأبدا يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه، ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة كما علم في أصول الفقه، ولهذا أوجب أبو حنيفة تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قولهم أقرب إلى إصابة الحق من

٤٩٤٨– عن عمر أنه حكم في المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد ذلك، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا؟ فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي. ولم ينقض قضاءه الأول، رواه الدارمي والدارقطني والبيهقي من حديث الحكم بن مسعود، ووقع في "النهاية" و "الوسيط" على العكس، قال ابن الصلاح: وهو سهو قطعًا وإنما هو شرك بعد أن لم يشرك. كذا رواه البيهقي والناس (التلخيص الحبير ٢:٤٠٦) قلت: وفيه دلالة على كون الأثر مشهوراً عن عمر، وسكوت الحافظ عنه يشعر بكونه صحيح الإسناد عنده.

٤٩٤٩– ويروى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود في الجد قضايا مختلفة، علقه البخاري، وذكر الخطابي في الغريب بسند صحيح عن ابن سيرين عن

قول القائس كذا هذا اهـ (٧:٤ و٥).

قلت: وقد رأيت شيخي المولى الخليل –غشاه الله برحمته ورضوانه– قد ترك رأيه في مسائل برأي شيخه القطب الرباني قدس الله سره، ولم يجسر على الإفتاء بما يخالف رأيه في الاجتهاد التي قد اختلفت نصوص المذهب فيها أو اشتبهت، فاختار شيخه أحد الوجوه وكان المختار عنده وجه آخر سواه فلم يفت برأيه بل برأي شيخه لكونه يراه أفقه منه وأعلم، فافهم ذلك، والله يتولى هداك.

إذا تغير اجتهاد القاضي بعد القضاء
أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه:

قوله: عن عمر، وقوله: ويروى عن عمر إلخ. فيه دلالة على أن القاضي إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا أو خالف اجتهاده من قبله لم ينقضه لمخالفته، قال الموفق في "المغني" (١١:٤٠٥): لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلى خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما على فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله، وجاء أهل نجران إلى على فقالوا: يا أمير المؤمنين! كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال: ويحكم! إن عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضى به عمر رواه سعيد قلت وقد تقدم كل ذلك في أبواب السير من هذا لكتاب، فليراجع.

عبيدة قال: ما تصنع بالجد؟ لقد حفظت عن عمر فيه مائة قضية[١] يخالف بعضها بعضاً (التلخيص الحبير ٢٦٦:٢).

ومن ذلك ما روينا في المتن أن عمر حكم في المشتركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد، وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا، وقضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى، ولأنه يفضي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلا، لأن الحاكم الثاني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم، (وهذا هو الذي أشار به أبو سفيان على عثمان بن عفان رضي الله عنهما حين أراد أن يرد على عتبة بن أبي سفيان ما أخذه منه عمر وأدخله في بيت المال، فقال أبو سفيان: إنك إن خالفت صاحبك قبلك ساء رأى الناس فيك، إياك أن ترد على من كان قبلك فيرد عليك من بعدك اهـ، أخرجه الطبري في التاريخ وقد ذكرناه في تحقيق هدايا الأمراء).

قال الموفق: فإن قيل: فقد روى أن شريحا حكم في ابني عم، أحدهما أخ لأم أن المال للأخ، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فقال: علي بالعبد فجيء به، فقال: في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾، فقال له علي: قد قال الله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أو أخت (أي من الأم)، فلكل واحد منهما السدس﴾، ونقض حكمه، قلنا: لم يثبت عندنا أن عليا نقض حكمه، ولو ثبت فيحتمل أن يكون علي رضي الله عنه، اعتقد أنه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك اهـ (٤٠٦:١١). قلت: ومقتضى ذلك أن للقاضي أن ينقض قضاء غيره إذا كان مخالفا لنص الكتاب أو السنة عنده وإن كان مجتهدا فيه، فتأمل.

فإن قيل: كتب عمر إلى أبي موسى: لا بد عن قضاء قضية ثم راجعت فيه نفسك فهديت لرشدك أن تنقضه، فإن الحق قديم لا ينقضه شيء والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل إلخ. وهو يدل على نقض القضاء بتغيير الاجتهاد قلنا: معناه أن القاضي ينقض قضاءه إذا تبين له أنه قضى بالرأي في معرض النص بدليل ما مر عنه أن القضاء لا ينقض بتغيير الاجتهاد، فافهم. قال المحقق في "الفتح": وأوكد الأمور في هذا حكم شريح بما يخالف رأى علي كثيرا، وهو يعلم ويوافقه، (ولا ينقض قضاءه)، كما علم في رده شهادة الحسن له وعمر قبله، فقيل: صح عن عمر رضي الله عنه أنه قلد أبالدرداء القضاء فاختصم إليه رجلان فقضى لأحدهما، ثم لقي المقضي

---

(١) محمول على المبالغة، وإلا فهو ظاهر البطلان.

٤٩٥٠- عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث فى

عليه عمر فسأله عن حاله، فقال: قضى على، فقال: لو كنت مكانه قضيت لك، قال: فما يمنعك؟ فقال: ليس هنا نص، والرأى مشترك اهـ (٦:٣٩٦).

إذا قضى القاضى بما يخالف نص الكتاب
أو السنة أو الإجماع فهو باطل:

قوله: عن عائشة إلخ. فيه دلالة على أن القاضى إذا قضى بما يخالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه فهو رد، أى باطل منقوض يجب على من رفع إليه من القضاة أن ينقضه كما إذا قضى بالقياس فيما فيه نص يخالف رأيه.، قال فى "الهداية": وأذا رفع إلى القاضى حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه، وفى "الجامع الصغير" : وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه.

والأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره (وإلا نقضه ورده) والمراد بالسنة المشهورة منها، وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف فى الصدر الأول، والمجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا اهـ أى من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه بل يبطله، حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض نقض لأنه باطل وضلال، والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجتهد فيه (وهو ما لا يكون مخالفا لصريح الكتاب أو السنة أو الإجماع) فإنه إذا رفع إلى الثانى نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول ويبطل الثانى، لأن الأول كان فى محل الاجتهاد وهو نافذ بالإجماع، والثانى مخالف للإجماع اهـ من "العناية".

وقال المحقق فى "الفتح" : فشرط حل الاجتهاد أن لا يكون مخالفا للكتاب أو السنة -يعنى المشهورة- (وهى ما تلقاه الأمة بالقبول لا ما اصطلح عليه المحدثون) مثل: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على إمضاء قاض آخر كذا فى أقضية الجامع، وفى بعض المواضع ينفذ مطلقا، ثم يراد بالكتاب: المجمع على مراده أو ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه، فالأول مثل: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ الآية، لو قضى قاض بحل أم امرأته (أو بحل موطوءة الأب منكوحة كانت أو جارية)

أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وفى لفظ: «من صنع أمرًا على غير أمرنا فهو رد». رواه

كان باطلا لا ينفذ، والثانى: مثل ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ فلا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عامدا، ولقائل أن يقول: إن النص مأول بالمذبوح للأنصاب فيقع الخلاف فى أنه مأول أو ليس بمأول فلا يكون حكم أحد المتناظرين بأنه غير مأول قاضيا على غيره بمنع الاجتهاد فيه، نعم قد يترجح أحد القولين على الآخر بثبوت دليل التأويل (ومنعه)، فيقع الاجتهاد فى بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أولا ولذا نمنع نحن نفاذ القضاء فى بعض الأشياء ويجيزونه وبالعكس، وفى الخلاصة من أدب القاضى قال: وأما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما، وعند أبى يوسف لا يجوز.

وأما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفا للإجماع سواء كان ذلك على الحكم أو على تأويل السمعى أو بنقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضى الله عنهما فى جواز ربا الفضل لم يقبله الصحابة منه، فلو قضى به قاض لا ينفذ وهذا هو المراد بقول المصنف: وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ولا يعنى أنه لا يعتبر فى انعقاد الإجماع، بل لا يعتبر فى جواز الاجتهاد، فالمراد إذا اتفق أهل الإجماع على حكم فخالفهم واحد لا يْصير المحل بذلك محل اجتهاد، حتى لا ينفذ القضاء، بقول ذلك الواحد، والذى صححه شمس الأئمة واختاره أن الواحد المخالف إن سوغوا له اجتهاده لا يثبت حكم الإجماع، وإن لم يسوغوا لا يصير المحل مجتهدا فيه، قال: وإليه أشار أبو بكر الرازى، لأن ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف.

ثم المعتبر الاختلاف فى الصدر الأول يعنى إنما يكون المحل محل اجتهاد بتحقيق الخلاف فيه بين الصحابة، وقد يحتمل بعض العبارات ضم التابعين، وعليه فرع الخصاف أن للقاضى أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لأنه مخالف لإجماع التابعين، وقد حكى فى هذا الخلاف عندنا فقيل: هذا قول محمد أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف فيجوز قضاءه ولا يفسخ، وفى النوازل عن أبى يوسف: لا ينفذ القضاء به فاختلف الرواية عن أبى يوسف.

وقال شمس الأئمة السرْخسى: هذه المسألة تبتنى على أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يرفع، يعنى اختلف الصحابة فى جواز بيعهن: فعن على الجواز، وعمر وغيره على منعه. ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهن، فكان قضاء القاضى به على خلاف الإجماع عند محمد فيبطله الثانى، وعند هما لما لم يرفع اختلاف الصحابة وقع فى حمل الاجتهاد فلا ينقضه الثانى، ولكن قال القاضى أبو زيد فى التقويم: إن محمدا روى

أبو داود واللفظ له، وأخرجه البخارى ومسلم وابن ماجة بنحوه (عون ٤: ٤٢٩).

عنهم جميعا أن القضاء يبيع أم الولد لا يجوز اهـ ملخصا (٦: ٣٩٤)، وهو يفيد أن الإجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عندهم جميعا والله تعالى أعلم.

وظهر بهذا التفصيل الجواب عما أورده الموفق على أبى حنيفة ومحمد من التناقض فى القول حيث قال: وعن مالك وأبى حنيفة أنهما قالا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا فقال مالك: إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه. وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه. وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة اهـ (١١: ٤٠٤).

قلنا: إن مالكا اعتمد فى الشفعة على عمل أهل المدينة وهو كالإجماع عنده، فكان الحكم بالشفعة للجار خلاف الإجماع على أصله، وفى نقض الحكم ببيع متروك التسمية خلاف عندنا، كما مر، ولو صح القول بالنقض فإن هذا الحكم مخالف لصريح النص عندنا، وكونه مأولا عند الخصم ليس بحجة علينا، فإن محل التأويل إنما هو المجمل دون الصريح، والحكم بالقرعة منسوخ عندنا، والقضاء بالمنسوخ باطل إجماعا، وكون الخصم لا بلتزم النسخ لا يكون حجة على من ثبت عنده، أو هو محمول على الصلح دون القضاء، والحكم بالشاهد واليمين خلاف للسنة المشهورة،: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» ولنص الكتاب: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ إلى قوله: ﴿ذلك أدنى أن لا ترتابوا﴾، ولم يقل: فإن لم يكونا رجلين فرجل ويمين المدعى، ومثل هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه، ولما قال: ﴿ذلك أدنى أن لا ترتابوا﴾، فلا مزيد على الأدنى (كذا فى الكفاية ٦: ٣٩٣) وعن الزهرى قال: هى أى القضاء بشاهد ويمين بدعة، أول من قضى بها معاوية. فالحديث المروى فى القضاء بالشاهد واليمين وإن رواه مسلم، لكنه ضعيف لا يعمل به بهذا الانقطاع، فلا يقبل عند المعارضة بما هو أقوى منه فافهم. كذا فى "فواتح الرحموت" (ص ٦١٩)، وسنبين علة الحديث فى باب الدعوى إن شاء الله تعالى، وقد مر أن خلاف الواحد لا يجعل المحل اجتهاديا ما لم يسوغوا له اجتهاده، وأيضا فنقض القضاء بشاهد ويمين مختلف فيه عندنا، ففى بعض المواضع من الجامع: ينفذ مطلقا، كما مر.

ليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله:

فائدة: ليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها، فإن تتبع

٤٩٥١- عن الزهرى عن سالم عن أبيه قال: بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر حتى قدمنا على النبى ﷺ فذكرناه له، فرفع النبى ﷺ يديه فقال: اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين، رواه البخارى مختصراً وزاد الباقر فى رواية عند ابن إسحاق: ثم دعا رسول الله ﷺ علياً فقال: اخرج إلى هؤلاء القوم فاجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج حتى جاءهم ومعه مال فلم يبق أحد إلا وداه، (فتح البارى ٨:٤٦).

نظر فى الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا لم يسغ نقضه وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاث (بالمعنى الذى مر ذكره فى كلام المحقق)، وكان فى حق الله تعالى -كالعتاق والطلاق- نقضه، لأن له النظر فى حقوق الله سبحانه، وإن كان يتعلق بحق آدمى لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه، وإن كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ، لأن حكمه غير صحيح، وقضاءه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه، وليس فى نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد لأن الأول ليس باجتهاد، ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة فى نقضه، فإن الحق وصل إلى مستحقه. وقال أبو الخطاب: تنقض قضاياه كلها ما أخطأ فيه وما أصاب، وهو مذهب الشافعى، لأن وجود قضائه كعدمه، ولا أعلم فيه فائدة، فإن الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه والله تعالى أعلم، كذا قاله الموفق فى "المغنى"، وقواعدنا تساعده.

قوله: عن الزهرى عن سالم إلخ. قال العبد الضعيف: ترجم له البخارى إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد. قال العينى: أى مردود ينقض، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم، فإن كان على وجه الاجتهاد والتأويل كما صنع خالد بن الوليد رضى الله عنه فإن الإثم فيه ساقط، والضمان لازم فى ذلك عند عامة أهل العلم إلا أنهم اختلفوا فيه، فقالت طائفة: إذا أخطأ الحاكم فى حكمه فى قتل أو جراح فدية ذلك فى بيت المال. وكذا عند الثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق، وعند الأوزاعى وأبى يوسف ومحمد والشافعى على عاقلة الإمام. وموضع الترجمة قوله ﷺ: اللهم أبرأ إليك مما صنع خالد -يعنى من قتله الذين قالوا: صبأنا قبل أن يستفسرهم عن مرادهم بذلك القول- فإن فيه إشارة إلى تصويب فعل ابن عمر ومن تبعه فى تركهم متابعة خالد

باب يجوز للحاكم ترجمان واحد

٤٩٥٢- وقال خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: إن النبى ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود، قال: فتعلمته فى نصف شهر حتى كتبت للنبى ﷺ كتبه وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه. علقه البخارى فى الصحيح ووصله مطولا فى كتاب التاريخ عن إسماعيل بن أبى أويس ثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن خارجة به، وأخرجه أبو داود والترمذى من رواية عبد الرحمن بن أبى الزناد. قال الترمذى: حسن صحيح. وقد رواه الأعمش عن ثابت بن عبيد عن زيد بن ثابت أن النبى ﷺ أمره أن يتعلم السريانية، وله طريق أخرى أخرجها ابن سعد، وفى كل ذلك رد على من زعم أن عبد الرحمن بن أبى الزناد تفرد به، نعم! لم يروه عن أبيه عن خارجة إلا هو، فهو تفرد نسبى (فتح البارى ١٢:١٦٢).

على قتل من أمرهم بقتلهم من المذكورين. وقال الخطابى: الحكمة فى تبريه ﷺ من فعل خالد مع كونه لم يعاقبه على ذلك لكونه مجتهدا أن يعرف أنه لم يأذن له فى ذلك خشية أن يعتقد أحد أنه كان بإذنه، ولينزجر غير خالد بعد ذلك عن قتل مثله، وقال ابن بطال: الإثم وإن كان ساقطا عن المجتهد فى الحكم إذا تبين أنه بخلاف جماعة أهل العلم لكن الضمان لازم للمخطئ عند الأكثر مع الاختلاف، وقد بيناه الآن اهـ (١١:٤١٥)، وقال الحافظ فى "الفتح" : والذى يظهر أن التبرأ من الفعل لا يستلزم إثم فاعله ولا إلزامه للغرامة. فإن إثم المخطئ مرفوع وإن كان فعله ليس بمحمود اهـ (١٣:١٥٩). قلت: ولكن إيجاب الله تعالى الدية على القاتل خطأ يشعر بأن الضمان غير ساقط عن المخطئ ويؤيده ما رواه ابن إسحاق فى القصة من طريق الباقر رضى الله عنه أنه ﷺ أدى ديات المقتولين من بيت المال أو من عنده، وفيه حجة لما ذهب إليه الثورى وأبو حنيفة ومن تبعهما رضى الله عنهم.

باب يجوز للحاكم ترجمان واحد

قوله: وقال خارجة إلخ. قال العبد الضعيف: قال ابن البطال: أجاز الأكثر ترجمة واحد. وقال محمد بن الحسن رحمه الله: لا بد من رجلين أو رجل وامرأتين. وقال الشافعى رحمه الله: هو كالبينة. وعن مالك روايتان، قال: وحجة الأول ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبى ﷺ وأبى جمرة لابن عباس، وأن الترجمان لا يحتاج إلى أن يقول: أشهد بل يكفيه مجرد الإخبار، وهو تفسير ما

٤٩٥٣- وقال أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس، ذكره البخارى فى حديث أخرجه فى العلم من رواية شعبة عن أبى جمرة فذكر (فتح البارى ١٢: ١٦٢).

يسمعه من الذى يترجم عنه، ونقل الكرابيسى عن مالك والشافعى: الاكتفاء بترجمان واحد، وعن أبى حنيفة: الاكتفاء بواحد، وعن أبى يوسف: اثنين، وعن زفر: لا يجوز أقل من اثنين.

وقال الكرمانى: الحق أن البخارى لم يحرر هذه المسألة إذ لا نزاع لأحد أنه يكفى ترجمان واحد عند الإخبار، وأنه لا بد من اثنين عند الشهادة، فيرجع الخلاف إلى أنها إخبار، أو شهادة، فلو سلم الشافعى أنها إخبار لم يشترط العدد، ولو سلم الحنفى أنها شهادة لقال بالعدد، والصور المذكورة فى الباب كلها أخبارت، أما المكتوبات فظاهر، وأما قصة المرأة وقول أبى جمرة فأظهر، فلا محل لأن يقال على سبيل الاعتراض، وقال بعض الناس: بل الاعتراض عليه أوجه، فإنه نصب الأدلة فى غير ما ترجم عليه وهو ترجمة الحاكم إذ لا حكم فيما استدل به، انتهى.

قال الحافظ فى الفتح : وهو أولى بأن يقال فى حقه: إنه ما حرر فإن (البخارى ذهب إلى أن الترجمة من جنس الإخبار مطلقا سواء كان من ترجمان الحاكم عند الحكم أو من غيره، وإن) أصل ما احتج به اكتفاء النبى ﷺ بترجمة زيد بن ثابت واكتفاء به وحده، وإذا اعتمد عليه فى قراءة الكتب التى ترد فى كتابة ما يرسله إلى من يكاتبه التحقيق به اعتماده عليه فيما يترجم له عمن حضر من أهل ذلك اللسان. (ولو لم يعتمد على ترجمان واحد لنقل ولو مرة أنه اتخذ ترجمانين عند الحكم، وإذ لم ينقل ذلك ولا فى رواية سقيمة ولا مرسلة دل على جواز الاكتفاء بترجمان واحد مطلقا) فإذا اكتفى بقوله فى ذلك وأكثر تلك الأمور يشتمل على الأحكام وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم فكيف لا تتجه الحجة به وكيف يقال: إنه ما حرر المسألة وقد ترجم المحب الطبرى فى الأحكام ذكر اتخاذ مترجم والاكتفاء بواحد وأورد فيه حديث زيد ابن ثابت، وما علقه البخارى عن عمر وعن ابن عباس ثم قال: احتج بظاهر هذه الأخبار من ذهب إلى جواز الاقتصار على مترجم واحد ولم يتعقبه، وما قصة المرأة مع عمر فظاهر السياق أنها كانت فيما يتعلق بالحكم، لأنه درأ الحد عن المرأة لجهلها بتحريم الزنا بعد أن ادعى عليها، وكاد يقيم عليها الحد، واكتفى فى ذلك بإخبار واحد بترجم عن لسانها، وكان ذلك بمحضر من على وعثمان وعبد الرحمن رضى الله عنهم ولم ينكروه ولم ينقل عن غيرهم خلافه، فقوى الاحتجاج به.

وأما قصة أبى جمرة مع ابن عباس (فإن أبا جمرة كان ترجمانا له وهو وال على البصرة

٤٩٥٤- وقال عمر وعنده على وعبد الرحمن وعثمان: ماذا تقول هذه؟ قال عبد الرحمن بن حاطب: فقلت: تخبرك بصاحبها الذى صنع بها، علقه البخارى مختصراً

فالظاهر أنه كان يترجم له عند الحكم وغيره كما هو مقتضى الإطلاق، ومن ادعى التقييد بغير الحكم فعليه البيان وأما) قصة هرقل فإنها وإن كانت فى مقام الأخبار المحض فلعله إنما ذكرها استظهارا وتاكيدا. وقد قال ابن المنذر: القياس يقتضى اشتراط العدد فى الأحكام، لأن كل شىء غاب عن الحاكم لا يقبل فيه إلا البينة الكاملة، والواحد ليس ببينة كاملة حتى يضم إليه كمال النصاب، غير أن الحديث إذا صح سقط النظر، وفى الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حجة ظاهرة لا يجوز خلافها، انتهى. قال الحافظ: ويمكن أن يجاب أن ليس غير النبى ﷺ من الحكام فى ذلك مثله، لإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحى بخلاف غيره بل لا بدله من أكثر من واحد، فمهما كان طريقه الإخبار يكتفى فيه بالواحد، ومهما كان طريقه الشهادة لا بد فيه من استيفاء النصاب.

قلت: إن الخصوصية لا تثبت إلا بدليل، وإلا جاز لنا أن نقول: إن قضاءه ﷺ بشاهد ويمين مختص به، وليس غيره من الحكام فى ذلك مثله. وأيضا فإمكان إطلاعه على ما غاب عنه بالوحى يغنى عن الواحد كما يغنى عن الاثنين، فلم يكن له حاجة إلى زيد بن ثابت ولا غيره، ولكنه إنما اتخذ الترجمان العارف بلسان القوم إقامة للحجة عليهم، فكان اكتفاءه بالواحد دليلا ظاهرا لا يجوز خلافه. وقد نقل الكرابيسى أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد اهـ (١٣: ١٦٣ و ١٦٤)، وهو منه حكاية الإجماع على ذلك. وفيه أنهم لم يحملوا اكتفاءه ﷺ بترجمة زيد على الخصوصية بل أجروه على العموم، وأورد بعض الأحباب على ابن المنذر أن قوله: كل شىء غاب عن الحاكم لا تقبل فيه إلا البينة غير صحيح على الإطلاق، لأن قول الشاهد: رأيته يفعل كذا وسمعته يقول كذا، شىء غاب عن الحاكم ينبغى أن لا يقبل إلا بالبينة فيلزم التسلسل فى الشهود وهو باطل، فكذلك قوله المذكور، اهـ.

قلت: وهذا بهذر الفلاسفة أشبه منه بكلام العلماء، فإن قول الشاهد إن كان مما يتعلق بدعوى المدعى ويؤيدها فلم يقبل إلا ما قال المدعى. وهذا شاهد له والآخر شاهد ثان. وإن كان مما لا يتعلق بدعواه كان لغوا لا يلتفت إليه فأين التسلسل؟

قال: وأما ثانيا: فلأن الحديث لا يتعلق بالشهادات بل هو يتعلق بالأخبار، فكيف يترك به القياس فى الشهادات اهـ.

قلت: فيه تقييد للمطلق من غير دليل، ومن أنبأك أنه ﷺ لم يكن يكتب فى الأحكام؟

ووصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طرق عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه مطولا (فتح الباري ٣:١٦٢). قلت: وهو في قصة لعمر وعثمان في جارية زنت

وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم فكيف لا تتجه الحجة به؟ وقوله: فكيف يترك به القياس في الشهادات إنما يتم لو ثبت كون الترجمة من جنس الشهادة، وظاهر الآثار في هذا الباب أن الترجمان كان يجري عند الأمم مجرى الخبر لا مجرى الشهادة، فقوله: إن الاستدلال لا يتم بما روينا على المدعي بل المسألة اجتهادية فقط رد عليه كما لا يخفى على من أمعن النظر في الدلائل وتأمل تقرير الاستدلال الذي ذكرناه.

وفي "المبسوط" عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهما قالا: المترجم مخبر غير ملزم، وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والإسلام وإن كان ملزما، كما في رواية الأخبار وكما في الشهادة على هلال رمضان، والدليل عليه أنه لا يعتبر فيه لفظة الشهادة (بالإجماع) ولو كان هذا في معنى الشهادة لاختص بما اختص به الشهادة من بين سائر الأخبار بلفظ الشهادة، فإذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي العدد أولى، واشتراط الإسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الأخبار واشتراط الحرية، لأنه يلزم الغير ابتداء من غير أن يلتزم شيئا، وكان من باب الولاية، والرق ينافي الولاية على الغير، بخلاف رواية الأخبار والشهادة على هلال رمضان فإنه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى إلى غيره، فلا تشترط الحرية فيه لذلك، ومع أن الواحد يكفي لذلك، ولكن الرجلان، أو رجل وامرأتان أوثق لأنه في الاحتياط أقرب اهـ (١٦:٩٠).

وفي حكم الترجمان المزكي ورسول القاضي إلى المزكي، ولكن ذكر صاحب "الهداية" وتبعه المحقق في "الفتح": أن الخلاف في تزكية السر (فيكتفى بالواحد عندهما فيها، ولا بد من اثنين عند محمد) . فأما تزكية العلانية فيشترط فيها العدد بالإجماع على ما ذكره الخصاف مع أن الوجه المذكور يجري فيه، وقدمنا أنه زيادة شبه لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا اهـ (٦:٤٦١) .

قلت: ومقتضى ذلك أن يشترط في الترجمان العدد بالإجماع لأنه يترجم للقاضي كلام الشاهد في مجلس القضاء فكان كالمزكي علانية، وإلا لزم القول بالفرق بين الترجمان والمزكي وقد صرحوا بالتسوية بينهما كما في "الهداية" مع "فتح القدير" (٦:٤٦٠)، فليتأمل.

ثم رأيت صاحب "العناية" قد بحث فيه بأن اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر، لأن المزكي في السر هوالمزكي في العلانية، ثم أجاب بأن الخصاف

وهى أعجمية وادعت أنها لم تعلم تحريمه فأشار عليه عثمان بأن ليس الحد إلا على من

شرط أن يكون المزكى فى السر غير المزكى فى العلانية، فيجوز أن يكون العدد شرطا فى أحدهما دون الآخر، قال فى الخلاصة: شرط الخصاف أن يكون المزكى فى العلانية غير المزكى فى السر، أما عندنا فالذى يزكيهم فى السر يزكيهم فى العلانية اهـ (٦: ٤٦١)، وفيه إشعار بأن ما ذكره الخصاف ليس بظاهر الرواية عن أصحاب المذهب والله تعالى أعلم.

الكلام فى مراد البخارى ببعض الناس فى مسألة الترجمان:

فائدة: قال البخارى: وقال بعض الناس: لا بد للحاكم من مترجمين اهـ قال الكرمانى: قال مغلطائى: كأنه يريد ببعض الناس الشافعى وهو رد لقول من قال: إن البخارى إذا قال: بعض الناس، أراد به أبا حنيفة، ثم قال الكرمانى: غرضهم بذلك: غالب الأمر، أوفى موضع تشنيع عليه وقبح الحال، أو أراد به ههنا أيضا بعض الحنيفة، لأن محمد بن الحسن قال بأنه لا بد من اثنين، غاية ما فى الباب أن الشافعى أيضا قائل به لكن لم يكن مقصودا بالذات انتهى. وقال بعضهم: (هو الحافظ ابن حجر فى الفتح): المراد ببعض الناس محمد بن الحسن، فإنه الذى اشترط أنه لا بد فى الترجمة من اثنين ونزلها منزلة الشهادة، ووافقه الشافعى فتعلق بذلك مغلطائى فقال: فيه رد لقول من قال إلخ.

قلت: سبحان الله! ما هذا التعصب الباطل حتى يوقعوا به أنفسهم فى المحذور. فمآله الكرمانى الذى طرح جلباب الحياء ويقول: أوفى موضع تشنيع عليه وقبح الحال، وما التشنيع وقبح الحال إلا على من يتكلم فى الأئمة الكبار الذين سبقوهم بالإسلام وقوة الدين كثرة العلم وشدة الورع والقرب من زمن النبى ﷺ، ومع هذا فالكرمانى لم يجزم بأن مراد البخارى ببعض الناس أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، لأنه ردد فى كلامه.

والعجب من بعضهم الذى جزم بأن المراد به محمد بن الحسن، فهروبهم عن كون المراد به الشافعى مثل ما ذكره الشيخ علاء الدين مغلطائى، لماذا؟ والحال أن المراد به لو كان الشافعى لما يلزم به النقض للشافعى (لأنه لا يرمى إلا شجر فيه ثمر) ولا ينقص من جلالة قدره شىء، على أن البخارى لا يراعى الشافعى قط، والدليل عليه أنه ما روى عنه قط فى جامعه "الصحيح"، ولو كان يعترف به لروى عنه كما روى عن الإمام مالك جملة مستكثرة، وكذلك روى عن أحمد بن حنبل فى آخر المغازى فى مسند بريدة أنه "غزا مع النبى ﷺ ست عشرة غزوة، وقال فى كتاب الصدقات: حدثنا محمد بن عبد الله الأنصارى حدثنا أبى حدثنا ثمامة الحديث. ثم قال عقبة:

علمه، وقد تقدم بتمامه فى كتاب الحدود.

وزادنى أحمد بن حنبل عن الأنصارى، وقال فى كتاب النكاح: قال لنا أحمد بن حنبل. كذا فى "العمدة" للعينى (١١:٤٢١).

قلت: ولا راحة لهم فى أن البخارى ذكر الشافعى فى موضعين من صحيحه فى (باب الركاز الخمس) وفى تفسير العرايا من البيوع، كما فى "الطبقات" للسبكى (٢:٤) أما أولا: فلأنه إنما ذكر قوله فى ترجمة الباب تعليقا وقد علق عن جماعة هم ضعفاء عنده كما لا يخفى على من راجع مقدمة "الفتح" للحافظ ورأى أسماء من علق عنهم البخارى فى الصحيح، وأما ثالثا: فلأنه لم يعلق عنه شيئا من الحديث، وإنما ذكر قوله فى تفسير الركاز والعرية. وأما رابعا: فلأنه لم يذكره باسمه وإنما قال: قال ابن إدريس. ويحتمل أن يكون أراد به عبد الله بن إدريس الأودى الكوفى، كما جزم به ابن التين فى الموضع الثانى. ومن تأمل طريق البخارى فى التفقه لعرف بأنه برئ من التقليد لا يقلد مالكا ولا الشافعى ولا أحدا من الناس، وأنما يتبع ما لاح له من الكتاب والسنة أنه الحق باجتهاده، وليس ذكره أقوال مالك أو الشافعى فى الصحيح ولا سماعه من الزعفرانى وأبى ثور والكرابيسى والحميدى من أصحاب الشافعى دليلا على كونه مقلدا لواحد منهم، فإنه سمع من كثير من أصحاب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أيضا، وحفظ كتب ابن المبارك ووكيع وغيرهما من أصحاب أبى حنيفة، كما لا يخفى على من وقف على سيرته وأحواله رضى الله عنه.

العجب من الحافظ فى جزمه بأن المراد
ببعض الناس محمد بن الحسن دون الشافعى:

والعجب من الحافظ ابن حجر أنه كيف جزم بأن المراد ببعض الناس محمد بن الحسن فإنه الذى اشترط أنه لا بد فى الترجمة من اثنين ووافقه الشافعى إلخ ولم يدر أن موافقة الشافعى إياه إن كان تقليدا له فتلك مزية لمحمد بن الحسن لا يوزن اعتراض البخارى عليه بجنبها بشىء. وإن كان اجتهادا منه بغير تقليد فلا معنى لجعله محمد بن الحسن فيه أصلا والشافعى تبعا له، وقاتل الله التعصب الباطل الذى ألجأ القوم إلى تفصيل ما أجمله البخارى رحمه الله وتفسير ما أبهمه، فوقعوا فى ورطة الغيبة التى سلم منها البخارى بإجماله وإبهامه، فما كان ضرهم لو أجملوا ما أجمله وأبهموا ما أبهمه؟ لا سيما والأقوال التى عزاها إلى بعض الناس لم ينفرد بها الإمام أبو حنيفة بل له سلف فى بعضها من أجلة التابعين ووافقه على البعض منها الثورى وغيره من فقهاء العراق وأئمة

. . . .

المسلمين كما لا يخفى على من عرف باختلاف العلماء وتتبع مذاهب الفقهاء.

لا يضر أبا حنيفة وأصحابه إعراض البخارى عن الرواية عنهم:

وأيضا فما ذا يضر أبا حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى رحمهم الله إعراض البخارى عن الرواية عنهم أو اعتراضه عليهم وقد أعرض عن الرواية عن بعض أئمة أهل البيت فى صحيحه -كالإمام جعفر بن محمد الصادق رضى الله عنه- وأخرج فيه لعمرو بن عبيد شيخ المعتزلة ولم يسمه (فتح البارى ١٣:٢٦)، وأخرج لعمران بن حطان[١] رأس الخوارج الذى أثنى على ابن ملجم الشقى فى قتله أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه بقوله:

ياضربة من كمى ما أراد بها	إلا ليبلغ عندالله رضوانا
إنى لأذكره يوما فأحسبه	أوفى البرية عند الله ميزانا

إلى آخر ما هذى وهذر وافترى، فأخزى الله قائل هذه الأبيات وأبعده، وقبحه ولعنه.

ما أجرامعلى الله! ولقد أحسن وأجاد بكر بن حماد فى معارضته بقوله فرضى الله عنه وعنا وأرضاه وأرضانا حيث يقول:

قل لابن ملجم والأقدار غالبة	هدمت ويلك للإسلام أركانا
قتلت أفضل من يمشى على قدم	وأول الناس إسلاما وإيمانا
وأعلم الناس بالقرآن ثم بما	سن الرسول لنا شرعا وتبيانا
صهر النبى ومولاه وناصره	أضحت مناقبه نورا وبرهانا
وكان منه على رغم الحسود له	مكان هرون من موسى بن عمرانا
وكان فى الحرب سيفا صار ما ذكرا	ليثا إذا لقى الأقران[٢] إقرانا
ذكرت قاتله والدمع منحدر	فقلت: سبحان رب الناس سبحانا
إنى لأحسبه ما كان من بشر	يخشى المعاد ولكن كان شيطانا

---

(١) قال الحافظ فى مقدمة "الفتح": وهوالذى رثى عبد الرحمن بن ملجم قاتل على رضى الله عنه بتلك الأبيات السائرة اهـ ثم اعتذر عن البخارى أنه إنما أخرج حديثه فى المتابعات، فللحديث عنده طرق غير هذه اهـ قلنا: وأى حاجة للصحيح إلى المتابعة وإلى مثل هذه المتابعة؟ لا سيما وللحديث عنده طرق عديدة، وأيضا فهل جعفر بن محمد الصادق وغيره من أئمة أهل البيت كزيد بن على وأمثاله أنزل رتبة عنده من عمران بن حطان حيث لم يخرج لهم فى الصحيح شيئا ولا متابعة فإلى الله المشتكى.

(٢) الأول جمع قرين، والثانى مصدر من الإفعال بمعنى القوة،ظ.

كتاب الشهادات

باب الترغيب فى أداء الشهادة

٤٩٥٥– عن زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله ﷺ قال: ألا أخبركم بخير

أشقى مرادا إذا عدت قبائلها — وأخسر الناس عند الله ميزانا
كعاقر الناقة الأولى التى جلبت — على ثمود بأرض الحجر خسرانا
قد كان يجزهم أن سوف يخضبها — قبل المنية أزمانا فأزمانا
فلا عفا الله عنه ما تحمله — ولا سقى قبر عمران بن حطانا
بقوله بيت شعر ظل مجترما — ونال ما ناله ظلما وعدوانا
من ضربة من كمى ما أراد بها — إلا ليبلغ عند الله رضوانا
بل ضربة من غوى أو ردته لظى — مخلدا قد أتى الرحمن غضبانا
كأنه لم يرد قصدا بضربته — إلا ليصلى عذاب الخلد نيرانا

وقال أبو الطيب الطبرى:

إنى لأبرأ مما أنت ذاكره — عن ابن ملجم الملعون بهتانا
إنى لأذكره يوما فألعنه — دينا وألعن عمران بن حطانا
عليك ثم عليه من جماعتنا — لعائن كثرت سرا وإعلانا
فأنتما من كلاب النار جاء به — نص الشريعة إعلانا وتبيانا

وقد أخطأ من زعم أن عمران بن حطان صحابى فليس بصحابى وإنما هو رجل من الخوارج، عده الحافظ فى "التقريب" من الثالثة (ص:١٦٢) ومن أراد الإطلاع على ما رد به علماء الأمة على عمران هذا فليراجع طبقات الشافعية للسبكى (١٥٢:١) فليت البخارى رحمه الله لم يخرج له فى الصحيح شيئا ولا لعمرو بن عبيد، وأخرج فيه للإمام جعفر بن محمد الصادق رضى الله عنه كما فعله مسلم رحمه الله فإنه أخرج فى صحيحه لهذا الإمام ولم يخرج للأولين شيئا، ولكن السيف قد ينبو والجواد قد يكبو، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، ودلالة بقية الآثار على معنى الباب ظاهرة، وقد مر تقريرها فى غضون الكلام على الحديث الذى فتحنا به الباب والله تعالى أعلم بالحق والصواب، ظ.

باب الترغيب فى أداء الشهادة و عدم كتمانها

أقول: سيق الحديث للترغيب فى أداء الشهادة لئلا يتساهل الناس فيه، فقال: خير الشهداء

الشهداء؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها، رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه

من يتسارع فى أداء ما عليه من الشهادة، ولا ينتظر أن يسأله صاحب الحق أن يشهد له، ولا يعارضه ما فى الصحيحين عن عمران بن حصين عن النبى ﷺ قال: «خير إمتى قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم -قال عمران: فلا أدى أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة- ثم إن من بعدهم قوما يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن» (نيل الأوطار ٥٦٢:٨)؛ لأن هذا الحديث مسوق لعدم اعتناء الشهود بالدين، ولا تعارض عند اختلاف الغرض، والمسابقة إلى الشهادة قد يكون للاهتمام بالدين وقد يكون لعدم الاعتناء به، فليس هو محمودا مطلقا ولا مذموما مطلقا، بل هو تابع فى المحمودية والمذمومية لمنشائه إن محمودا فمحمودٌ كما فى حديث زيد بن خالد الجهنى، وإن مذموما فمذموم كما فى حديث عمران، وقيل فى دفع التعارض غير ذلك، كما فى "نيل الأوطار"، والأحسن ما قلنا.

قال العبد الضعيف: وفيه أن التسارع إلى الشهادة إن كان محمودا شرعا فكيف تكون الشهادة قبل الطلب علما على قلة اعتناء الشهود بالدين؟ فإن العلم على المذموم لا يكون إلا مذموما، ألا ترى أن الصلاة قد تكون لله وقد تكون للنفس رياء وسمعة، ومع ذلك فلم يجعلها الشارع علما على مذموم قط.

وكذلك الأعمال الصالحة كلها لا تكون علما على مذموم، فالأولى فى الجمع بين الحديثين أن يحمل حديث زيد بن خالد على شاهد قد حضر الواقعة وشهدها، فيستحب له أن يأتى بشهادته قبل أن يسألها، وحديث عمران على شاهد قد غاب عن الواقعة ولم يشهدها، فقوله: يشهدون ولا يستشهدون، معناه: يشهدون من غير أن يدعوا لتحمل الشهادة فيشهدون بمجرد السماع من غير مشاهدة وعيان.

ولا يبعد أن يحمل حديث زيد بن خالد على شهادة الحسبة مما يتعلق بحق الله أو فيه شائبة منه -كالعتاق والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق والحدود (إذا لم يتعين استحباب سترها) ونحو ذلك- وحديث عمران على الشهادة فى حقوق الآدميين، فإن الأصل فى أداء الشهادة عند الحاكم أن لا يكون إلا بعد الطلب من صاحب الحق لقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ اللهم إلا أن يكون عند أحدَ شهادة لإنسان بحق لا يعلم بها صاحبها، وليس له إلا شاهد واحد سواه فيأتى إليه فيخبره بها، وهذا أحسن الأجوبة، وبه أجاب يحيى بن سعيد شيخ مالك ومالك وغيرهما، كذا فى "فتح البارى" ملخصا (١٩٠:٥).

وفى لفظ: الذين يبدأون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها.

وذكر الترمذى عن بعض أهل العلم أن المراد بالذى يشهد ولا يستشهد شاهد الزور، واحتج بحديث عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد» والمراد بحديث زيد بن خالد: الشاهد على الشيء فيؤدى شهادته ولا يمتنع من إقامتها اهـ من "العمدة" للعينى (٣٤٦:٦) وقال الطحاوى: قالوا: فقد ذم النبى ﷺ فى هذا الحديث من يشهد ولا يستشهد، قيل لهم: هذا على الذى لا يستشهد فى بدأ الأمر فيكون فى شهادته عند الحاكم شاهدا بما لم يشهد عليه ولا يعلمه اهـ (٢٨٥:٢)، وهذا راجع إلى ما ذكرته أولا ومؤيد له، ولله الحمد على الموافقة.

حكم تحمل الشهادة وأداءها:

قال الموفق فى "المغنى": وتحمل الشهادة وأداءها فرض على الكفاية لقول الله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾، وقال تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ ولأن الشهادة أمانة، فلزم أداءها كسائر الأمانات، فإن دعى إلى تحمل شهادة فى نكاح، أو دين، أو غيره لزمته الإجبة، وإن كانت عنده شهادة فدعى إلى أدائها لزمه ذلك، فإن قام بالفرض فى التحمل، أو الأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر، وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر فى التحمل، أو الأداء، أو كان ممن لا تقبل شهادته، أو يحتاج إلى التبذل فى التزكية ونحوها لم يلزمه لقول الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾، وقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه.

وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه؟ فيه وجهان: أحدهما: يأثم، لأنه قد تعين بدعاءه، ولأنه منهى عن الامتناع بقوله: ﴿ولا يأب الشهداء أذا ما دعوا﴾ والثانى: لا يأثم، لأن غيره يقوم مقامه فلم يتعين فى حقه، كما لو لم يدع إليها اهـ ملخصا (١٢:٤).

وقال المحقق فى "الفتح": وسبب وجوبها طلب ذى الحق، أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب، وسببية الطلب ثبتت بقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾، وسببية خوف الفوت بالمعنى، وهو أن سببية الطلب إنما ثبتت كى لا يفوت الحق قال: وقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾

. . . .

محتمل أن يراد النهى عن الإباء عن التحمل إذا دعى إليه، ويكون اسم الشهداء مجازا فيمن سيتصف بالشهادة، فيكون النهى لكراهة الإباء عن التحمل كراهة[1] تنزيه، ومرجعها خلاف الأولى، ويحتمل أن يراد نهى مسمى الشهداء عن الإباء، حقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة، فيكون نهى من اتصف بالشهادة حقيقة عن الإباء إذا دعى ولا اتصاف قبل الدعاء إلا بالتحمل، فيلزم كون النهى عن إباء الأداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ، فقد فرض الله سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب إذا دعى إلى الحاكم للأداء، فالأداء المفروض لا يكون إلا عند الحاكم، وقال تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ وهو تحريم الكتمان عن القاضى، فيكون الإظهار للقاضى وهو الأداء فرضا عليهم، قالوا: يلزم إذا كان مجلس القاضى قريبا، فإن كان بعيدا، فعن نصر إن كان بحال يمكنه الرجوع إلى أهله فى يومه يجب، لأنه لا ضرر عليه، ولو كان شيخا لا يقدر على المشى فأركبه الطالب لا بأس به، وعند الفقيه أبى بكر فيمن لا يعرفه القاضى إن علم أن القاضى لا يقبله نرجو أن يسعه أن لا يشهد وفى العيون: إن كان فى الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه أن يمتنع، وإن لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب اهـ، ملخصا (٦:٤٤٨).

أخذ الأجرة للشاهد:

وقال ابن قدامة فى "الشرح الكبير" : من له كفاية فليس له أخذ الجعل –أى الأجرة على الشهادة– لأنها أداء فرض، فإن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منهم فرضا، وإن لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له أخذ الجعل، لأن النفقة على عياله فرض عين، فلا يشتغل عن بفرض الكفاية، فإذا أخذ الرزق جمع بين الأمرين، فإن تعينت عليه الشهادة احتمل ذلك أيضا، واحتمل أن لا يجوز، لئلا يأخذ العوض عن أداء فروض الأعيان، وقال أصحاب الشافعى: لا يجوز أخذ الأجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره؟ على وجهين اهـ (١٢:٥). ومذهب الحنفية فى الباب يوافق ما ذكره أصحاب الشافعى رحمه الله، قال فى "الدر" عن البزازية": كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الأجر به كنكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتى بالقول، وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتابتهما لأن الكتابة لا تلزمها اهـ (٤:٥٧٢).

---

(١) قلت: وهذا إذا لم يتعينا للتحمل، وأما إذا تعينا فيحرم عليهما الإباء عنه. قال فى "الدر": لأنها –أى الشهادة– فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا الشاهدان لتحمل أو أداء، وكذا الكاتب إذا تعين اهـ (٤:٥٧٤) مع الشامية.

باب شهادة الزور

٤٩٥٦- عن أنس رضى الله عنه قال: ذكر رسول الله ﷺ الكبائر أو سئل عن الكبائر فقال: الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قول الزور أو قال: شهادة الزور.

٤٩٥٧- وعن أبى بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله! قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكأ، فجلس وقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت، متفق عليهما (نيل الأوطار ٨:٥٦٥).

قال ابن عابدين: وليس ذلك خاصا بهما (أى بالقاضى والمفتى بل يعمهما وغيرهما) بدليل ما ذكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحل له أخذ الأجر فتأمل اهـ (٤:٥٧٤)، ومفاده أنه يحل له إذا لم يتعين وكذا الشاهد، والله تعالى أعلم.

باب شهادة الزور

أقول: قد عرفت من هذه الأحاديث والآثار إن شهادة الزور كبيرة من الكبائر وليس فيها حد، وإنما يعزر، والتعزير مفوض إلى رأى الحاكم، فإن شاء ضربه كما ضرب عمر وشريح، وإن شاء اكتفى بالتشهير كما اكتفى به عمر وشريح، وقال أبو حنيفة: أشهره فى السوق، ولا أعزره من دون أن يحرم الضرب، وقال صاحباه: نضربه ونحبسه من دون تحريم الاكتفاء بالتشهير، فلا خلاف بينهم، وما قالوه ليس مبنيا على الروايات المذكورة فقط بل هو ثابت بالأصول الصحيحة، لأنه ثبت أن شهادة الزور من المنكرات، فيكون للحاكم الزجر عليه، ولما لم يكن طريقه متعينة من الشارع يكون مفوضا إلى رأى الحاكم من الضرب والتشهير وغيرهما والله أعلم.

قال العبد الضعيف: كل ذلك من تأويل القول بما لا يرضى به قائله، فإن قول أبى حنيفة أشهره فى السوق ولا أعزره. ولفظ الجامع الصغير: شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا، وقالا: يعزران صريح فى أن أبا حنيفة لا يرى للحاكم أن يعزرهما بالضرب، بل يجب عليه الاكتفاء بتشهيرهما فحسب، هذا هو الذى فهمه علماء المذهب من عبارة "القدورى" و"الجامع" فالحق أن أبا حنيفة إنما احتج بما رواه هو نفسه عن الهيثم عمن حدثه عن شريح، وقد علمت أنه قد روى عنه من طريق أخرى صحيحة موصولة، وروى مثله عن عمر رضى الله عنه بسند حسن

٤٩٥٨– وقال ابن أبى شيبة: حدثنا أبو خالد عن الحجاج عن مكحول عن الوليد ابن أبى مالك أن عمر كتب إلى عماله بالشام فى شاهد الزور يضرب أربعين سوطًا ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه (زيلعى ٢:٢١٢)، قلت: مرسل وفى الحجاج كلام لكنه غير مضر عندنا.

٤٩٥٩– وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج قال: حدثت عن مكحول أن عمر ابن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا، قلت: هو مرسل، وشيخ ابن جريج مجهول، ولعله الحجاج. وقال أيضًا: أخبرنا يحيى بن العلاء أخبرنى الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن الخطاب أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه ويلقى عمامته فى عنقه ويطاف به فى القبائل (زيلعى). قلت: هو مرسل، والأحوص متكلم فيه وهو غير مضر عندنا.

موصول، ففى الجعديات للبغوى قال: نا على بن الجعد نا شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله[1] بن عامر قال: أتى عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل يقول: هذا فلان شهد بزور فاعرفوه، ثم حبسه، وعاصم فيه لين كذا فى "التلخيص الحبير" (ص:٣٦٢).

ولم يكن الحبس للتعذيب بل لمزيد التشهير ليقفه الناس أياما عديدة، هذا هوالصحيح الثابت عن عمر وشريح رضى الله عنهما، وعدى ذلك لا يخلو عن مقال كما لا يخفى على العارف بالأسانيد وأحوال الرجال، وإن صح بتعدد الطرق فهو محمول على المصر دون الذى رجع عن شهادته تائبا، قال الجصاص فى "أحكام القرآن" له: وقد اختلف فى حكم شاهد الزور، فقال أبو حنيفة: لا يعزر، وهذا عندنا على أنه إن جاء تائبا فإما إن كان مصرا فإنه لا خلاف عندى بينهم فى أنه يعزر اهـ (٣:٢٤١).

وقال المحقق فى "الفتح": وقيل: لا خلاف بينهم، فجواب أبى حنيفة رحمه الله فى التائب لأن المقصود من التعزير الانزجار، وقد انزجر بداعى الله تعالى، وجوابهما فيمن لم يتب، ولا يخالف فيه أبو حنيفة اهـ (٦:٥٣٥)، هكذا فليكن التوفيق بين القولين، لا كما قاله بعض الأحباب، ولا يخفى أن لتعزير شاهد الزور ولو كان تائبا يكون صارفا له عن الرجوع وحاملا على التمادى، فوجب أن يترك ويكتفى بما ذكرنا من التشهير، لا سيما وقد علمنا أن التعزير بالضرب

---

(١) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة أدرك النبى ﷺ صغيرا وروى عن أبيه وعن عمر وغيرهما من أجلة الصحابة كما فى التهذيب.

٤٩٦٠- وقال محمد بن الحسن فى "كتاب الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم ابن أبى الهيثم عمن حدثه عن شريح أنه إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال لهم: إن شريحًا يقرئكم السلام ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال فى المرة الأولى. قلت: شيخ الهيثم مجهول، وهو غير مضر عندنا لا سيما واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له. وقد روى من طريق أخرى موصولة، وقال ابن أبى شيبة: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن أبى حصين قال: كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه، أو إلى سوقه، ويقول: إنا قد زيفنا شهادة هذا. وفى لفظ: يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالى بعث به إلى سوقه يعلمهم ذلك منه (زيلعى)، وهذا سند صحيح متصل، فإن أبا حصين عثمان بن عاصم الأسدى الكوفى روى عن جابر بن سمرة، وابن الزبير، وابن عباس وأنس، وأبى سعيد الخدرى وزيد بن أرقم، وأبى عبد الرحمن السلمى، وأبى وائل، وسويد بن غفلة، وغيرهم ومثله لا يفوته شريح .

٤٩٦١- وقال عبد الرزاق: أخبرنا الثورى عن الجعد بن زكوان قال: أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس (زيلعى)، ولم أر ترجمة الجعد بن زكوان ولكنه ليس بمضر.

والتسخيم ونحوه إنما كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله ﷺ، فجاز أن يجتهد فى نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر، فإن الفقيه من عرف بحال أهل زمانه وقد علمنا بأن أهل القرن الأول لم يكن التعزير ولا الحد ولا الرجم صارفا لهم عن الاعتراف بالحق ولا حاملا لهم على التمادى بالباطل، ثم تغير الحال يعزر شاهد الزور إذا جاء تائبا ويعزر إذا كان مصرا، فافهم.

وروى أبو حنيفة قال: كنت عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه: والذى به تقوم السماء والأرض لقد كذبا على فى الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا، فاستوى جالسا وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى ما فى حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شهدا لزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعدة من النار،

باب أفضلية الستر فى الحدود

٤٩٦٢- عن ابن هزال عن أبيه أنه ذكر شيئًا من أمر ماعز للنبى ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك» رواه أحمد ورواه أيضًا أبو داود

فإن صدقتما فاثبتا، وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا، ذكره الموفق فى "المغنى" (١١: ٤٢٨).

والحديث أخرجه الحافظ محمد بن المظفر فى مسنده عن أبى بكر مكرم بن أحمد وعن عبد الله بن أحمد كلاهما عن أبى حازم عن شعيب بن أيوب عن الحسن بن زياد مختصرا بلفظ المرفوع، والحافظ ابن خسرو فى مسنده للإمام مفصلا مع القصة كما فى "جامع المسانيد" (٢: ٢٧٩)، روى ابن ماجة بعضه، ورواه الطبرانى فى الأوسط، قال الهيثمى فى "مجمع الزوائد" : وفيه من لا أعرفه (٤: ٢٠٠)، وروى البيهقى عن على بن الحسين قال: كان على إذا أخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال: إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله. (كنز العمال ٣: ٧).

وفيه تائيد لقول الإمام صريح، وفى أثر محارب دلالة على أن من ثبت عليه شهادة الزور من غير بينة ولا إقرار به صريحا لا يعزر ولا يشهر، فإن محاربا لم يعزر الشاهدين ولم يشهرهما، لأنهما لم يقرا على أنفسهما بالزور وإنما غطيا رؤوسهما وانصرفا فافهم، قال الموفق فى "المغنى": وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما، فإن اعترفا أغرمهما، وإن أنكرا وللمدعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك، وإن أنكرا لم يستحلفا لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى فى الشهادة والامتهان، وربما منع ذلك إقامة الشهادة، وهذا قول الشافعى ولا نعلم فيه مخالفا اهـ (١١: ٤١٤)، وأيضا فإن هذا ليس من مواضع الاستحلاف عند الإمام أبى حنيفة، كما لا يخفى على من له ممارسة بالفقه.

باب أفضلية الستر فى الحدود

قوله: إنه ذكر شيئا من أمر ماعز إلخ. أقول: معناه: أن هذا لا ذكر عنده أنه هو الذى حمل ماعزا على أنه أقر عنده بالزنا -لأنه كان زنى بجارية فاطمة فقال له النبى ﷺ: لو سترته بثوبك كان خيرا لك- ولما كان هذا شهادة من هزال على أنه زنى بجارية، قال صاحب الهداية: والستر أفضل لقوله عليه السلام للذى شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» فاندفع ما قال الزيلعى : إن الذى قال له النبى ﷺ هذا القول لم يشهد عنده بشىء، ولكنه حمل ما عزا على أنه اعترف

والنسائى وعبد الرزاق وغيرهم بأسانيد صحيحة وبألفاظ مختلفة.

عند النبى ﷺ بالزنا اهـ لأنه ظهر من رواية أحمد أنه ذكر للنبى ﷺ شيئا من أمر ماعز. وهذا هو المراد فى قول صاحب "الهداية" من الشهادة فافهم.

قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما فيه فإن صاحب "الهداية" قال أولا: إن الشاهد فى الحدود يخير بين الستر والإظهار والستر أفضل، ثم احتج لذلك بأنه ﷺ قال للذى شهد عنده: «لو سترته بثوبك» الحديث، وذلك يستدعى كون الذى قال له النبى ﷺ هذا شاهد فى الحد، والمعروف أنه لم يكن شاهدا لإن ماعزا إنما حد بالإقرار، والظاهر من طرق الحديث أن هزالا إنما ذكر من أمر ماعز للنبى ﷺ ما ذكره بعد ما رجم ومات، ولا يكون مثل هذا الذكر من الشهادة فى شىء، فلا يندفع، ما قاله الزيلعى بما ذكره بعض الأحباب، فالحق حمل الكلام على المسامحة، والمعنى أن الستر أفضل؛ لقوله عليه السلام للذى اعترف ماعز عنده بالزنا أولا، فصار شاهدا على إقراره به: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك». فدل أن الشاهد فى الحد سواء كان شاهد الواقعة، أو شاهدا على اعتراف مرتكب الحد به يخير بين الستر والإظهار والستر أفضل له. والله تعالى أعلم.

وقد مرت دلائل مندوبية الستر فى أبواب الحدود فلتراجع، فإن قيل: هذا معارض لإطلاق قوله تعالى: ﴿لا تكتموا الشهادة﴾ وغيره من النصوص المقتضية لوجوب الشهادة قلنا: هذه الآية محمولة على الشهادة فى حقوق العباد بدليل سياقها وهو قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾ إلى أن قال: ﴿ولا يأب الشهداء﴾ إلى ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾، فكان الحديث والدليل العقلى الذى ذكره صاحب "الهداية" أنه بين حسبتين: إقامة الحد والتوقى عن الهتك سالمين عن المعاوضة، والمعنى فيه أن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعى المحتاج إلى إحياء حقه، وذلك فى حقوق العباد. وأما الحدود فحق الله تعالى وهو موصوف بالكرم والغنى، وليس فيه فوت حقه لقدرته على الاستيفاء فى الدنيا والآخرة، فجاز لذلك أن يختار الشاهد جانب الستر وكان هو أفضل صيانة لهتك عرض أخيه المسلم، وأيضا فإن هذه الأخبار الواردة فى طلب ستر الحدود قد بلغت مبلغا لا تنحط به عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها، أو هى مستند الإجماع على تخيير الشاهد فى الحدود، فثبوت الإجماع دليل ثبوت المخصص، كذا فى "فتح القدير" (٦:٤٤٩). وقال صاحب "العناية": والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبى ﷺ وأصحابه فى الستر والدرأ متواتر فى المعنى، فجازت الزيادة به اهـ.

باب تلقين الدرء

٤٩٦٣- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ أتي بسارق سرق شملة فقال عليه السلام: ما أخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله! فقال: «اذهبوا به فاقطعوه». رواه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح على شرط مسلم. ورواه أبو داود في المراسيل عن يزيد بن خصيفة مرسلا، وفي الباب عن السائب بن يزيد عند الطبراني وعن أبي أمية المخزومي عند أبي داود وغيره بسند فيه مجهول.

٤٩٦٤- وروى البخاري عن النبي ﷺ أنه قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت».

٤٩٦٥- وعن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي ﷺ جالسًا فجاء ماعز فاعترف عنده مرة، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده، ثم جاء فاعترف الثالثة فرده، فقلت له: إنك إن اعترفت الرابعة يرجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا: لا نعلم إلا خيراً، فأمر به فرجم، أخرجه أحمد في مسنده بسند فيه جابر الجعفي وهو مختلف فيه.

باب في تلقين الدرء

قوله: عن أبي هريرة إلخ. أقول: الحديثان نصان في جواز التلقين وقد ورد في هذا الباب آثار من الصحابة كعمر وعلي وغيرهما، ذكرها الزيلعي في "نصب الراية"، وقد مر هذا البحث في كتاب الحدود فارجع إليه، قال العبد الضعيف: وأما في غير الحد فيكره تلقين الشاهد وهو أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما، هذا هو قول الإمام أبي حنيفة ومحمد، وعليه الأئمة الثلاثة، وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي رحمه الله: لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله: أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة، أما فيها بأن ادعى المدعي ألفا وخمسمأة والمدعى ينكر الخمس مائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي: يحتمل أنه أبرأه من الخمس مائة، واستفاد الشاهد بذلك فوفق به الشاهد في شهادته، فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين أحد الخصمين، وفي "المبسوط" : ما قالاه عزيمة، لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل، وتلقين الشاهد لا يخلو منه، وقول أبي يوسف رخصة فإنه لما ابتلى بالقضاء شاهد الحصر عند أداء الشهادة، لأن مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق إذا

باب السؤال عن الشهود إذا كان القاضي لا يعرفهم بالعدالة والاكتفاء بتزكية الواحد

٤٩٦٦- عن داود بن رشيد عن الفضل بن زياد عن شيبان عن الأعمش سليمان ابن مسهر عن خرشة بن الحر قال: إن شاهدين شهدا عند عمر فقال لهما: إنى

لم يعنه على أداء الشهادة، وأيضا أمر بإكرام الشهود فإن الله يحيى بهم الحقوق وهذا التلقين إعانة وإكرام حيث لا ينسب إليه القصور، كذا فى "الهداية" مع "فتح القدير" (٢:٣٧٤).

حديث: أكرموا الشهود:

قلت: حديث إكرام الشهود رواه البانياسى أبو عبد الله مالك بن أحمد فى جزئه والخطيب وابن عساكر فى تاريخه عن ابن عباس، قال المناوى: قال الخطيب: تفرد به عبد الله ابن موسى كذا فى "العزيزى" (١:٢٧٥)، وفى "المقاصد الحسنة" بعد عزوه إلى النقاش والعقيلى والديلمى: وبالجملة فقد قال العقيلى: إنه غير محفوظ بل صرح الصنعانى بأنه موضوع، ولم يستدرك ذلك العراقى اهـ (ص ٣٨)، وفى "رحمة الأمة": اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط فى النكاح، وأما سائر العقود -كالبيع- فلا تشترط الشهادة فيها، (أى لثبوتها وصحتها فى نفس الأمر، وأما لإثباتها عندالقاضى فلا بد من البينة إذا أنكرها الخصم) واتفقوا على أن القاضى ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون اهـ (ص ١٦٠).

باب السؤال عن الشهود إذا كان القاضى لا يعرفهما بالعدالة والاكتفاء بتزكية الواحد

قوله: عن داود بن رشيد إلخ. قال العبد الضعيف: الفضل بن زياد هذا هو البغدادى بياع الطساس قد وثقه أبو زرعة وحدث عنه، كما فى "اللسان" (٤:٤٤١)، وقد روى عنه داود بن رشيد أثر المتن، ومن روى عنه ثقتان ارفعت جهالة عينه عند المحدثين وإذا وثقه أحد من الناقدين ارفعت جهالة حاله، فالأثر صحيح كما قاله ابن السكين، وذكره الموفق فى "المغنى" بلفظ: إنه إتى بشاهدين فقال لهما عمر: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما. جيئا بمن يعرفكما، فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال: نعم. فقال عمر: صحبتهما فى السفر الذى تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، قال: عاملتهما فى الدنانير والدراهم التى تقطع فيها الرحم؟ قال: لا. قال: كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: يا ابن أخى! لست تعرفهما. جيئا بمن يعرفكما (١١:٤١٦).

لا أعرفكما ولا يضركما إن لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما، فأتاه رجل فقال: بم تعرفهما؟ قال: بالصلاح والأمانة، قال: كنت جاراً لهما؟ قال: لا، قال: صحبتهما ى السفر الذى

وبالجملة فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط إجماعا: الإسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البحث إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، ولا نعلم أنه مرضى حتى نعرفه أو نخبر عنه، فإن عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما سأل عنهما، لأن معرفة العدالة شرط فى قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد وأحمد، وعن أحمد رواية: يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا أن يقول الخصم: هما فاسقان. وهذا قول الحسن، والمال والحد فى هذا سواء لأن الظاهر من المسلمين العدالة. ولهذا قال عمر(فى رسالته إلى أبى موسى الأشعرى، وقد تقدم أنها متلقاة بالقبول احتج بها العلماء فى كل زمان، ورواه الدارقطنى بسندين أحدهما جيد رجاله ثقات): المسلمون عدول بعضهم على بعض، ولأن العدالة أمر خفى سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل، وقال أبو حنيفة فى الحدود والقصاص كالرواية الأولى عن أحمد، وفى سائر الحقوق كالثانية، لأن الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرها، كذا فى "المغنى" (١١:٤١٥).

وإذا عرفت ذلك، فلا يرد على أبى حنيفة ما روينا عن عمر فى المتن، وليس لقائل أن يقول كما قال الموفق: وأما قول عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض، فالمراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة، فقد روى عنه أنه أتى بشاهدين فسأل عنهما، وهذا بحث يدل على إنه لا يكتفى بدونه اهـ فلأبى حنيفة أن يحمله على الشهادة فى الحدود والقصاص، ولا يخفى أن قوله: المسلمون عدول بعضهم على بعض بصيغة الجمع المحلى باللام يدل على كونهم عدولا أجمعين، والحكم بعدالتهم ينافى وجوب البحث عنها، وإلا لم يصح الحكم بها، هذا هو الظاهر وما أوله عليه الموفق بعيد جدا وصرف للكلام عن ظاهره، ومثل هذا الاحتمال لا يضر الاستدلال.

وفى "الهداية": وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بد أن يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق، لأن القضاء مبناه على الحجة، وهى شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضاءه عن البطلان، قال المحقق فى "الفتح": ولا يخفى قوة دليل أبى حنيفة، وكونه

يسفر عن أخلاق الرجال؟ قال: لا. قال: فأنت لا تعرفهما، ائتيا بمن يعرفكما، أخرجه العقيلي والخطيب في "الكفاية" والبيهقي، فذكره أتم من هذا، قال العقيلي: الفضل

لا بد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيفة، ولكن يقول: طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي ﷺ (وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في فرية»، كذا في "الزيلعي" (٢٠٩:٢)، وهذا إسنادحسن)، والصحابة والسلف فإن السلف لم يكونوا يسألون قبل، وأول من سأل ابن شبرمة، ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان، ولذلك قالوا: هذا الخلاف خلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فإن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما اهـ (٤٥٨:٦).

وفي أثر عمر حجة لأبي حنيفة في الاكتفاء بتعديل الواحد فإنه قال: ائتيا بمن يعرفكما. فأتيا برجل فلم يرده لكونه واحدا، وإنما رده لكونه لم يكن يعرفهما، والمسألة خلافية شهيرة قال الموفق في "المغني": ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين، وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد ابن الحسن وابن المنذر، وروى عن أحمد: يقبل ذلك من واحد، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية، قال: ولنا أنه إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد، وفارق الرواية فإنها على المساهلة، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل: أشهد أنه عدل اهـ (٤٢١:١١).

قلنا: اعتبار لفظ الشهادة في الجرح والتعديل والتزكية والترجمة لم يقل به أحد من السلف، ومن ادعى فعليه البيان، وهذا عمر رضي الله عنه عدل عنده رجل ولم يقل: أشهد، وإنما قال: أعرفهما بالصلاح والأمانة، ولما جاءه أبو جميلة بمنبوذ فاتهمه عمر، وقال: عسى الغوير أبوسا. قال له عريفه: يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح، قال: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: اذهب به فهو حر وعلينا نفقته. رواه عبد الرزاق (الزيلعي ١٦٢:٢)، فاكتفى بقول العريف: إنه رجل صالح ولم يقل له: أتشهد بذلك؟ وأيضا: فقياسه على شهادة الشاهد غير صحيح، فإن التعدية تكون بجامع يعلم اعتباره، واشتراط العدد في الشهادة أمر تحكمي -أي تعبدي- وفي "المبسوط": هو بخلاف القياس، إذ في القياس يكفي الواحد العدل لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين، وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها إلى التزكية قاله المحقق في "الفتح" (٤٦١:٦).

مجهول، وما فى هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا، وصححه أبو على بن

وأذا ثبت هذا فالحق قول أبى حنيفة رحمه الله: إن التعديل والجرح إخبار لا شهادة، فيقبل من واحد، وقد مر الكلام فيه فى (باب الاكتفاء بترجمان واحد) مستوفى، فليراجع، وفيه دلالة أيضا على الاكتفاء بتعديل العلانية، قال المحقق فى "الفتح": وقد كانت العلانية فى الصدر الأول لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق، ووقع الاكتفاء بالسر فى زماننا لغلبة النفوس فيه، وقد روى عن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاء وفتنة اهـ (٦:٤٥٩).

وفيه دلالة أيضا أن التعديل لا يقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة، وهذا مذهب الشافعى وبه قال أصحاب أحمد، لأن عادة الناس إظهار الصالحات وإسرار المعاصى، فإذا لم يكن ذا خبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق فى الباطن، وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل، كما فعل عمر رضى الله عنه، ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا أن تكون له خبرة باطنة، فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف، وإن استكشف الحال، كما فعل عمر رضى الله عنه فلا بأس. قاله الموفق فى "المغنى" (١١:٤٢٣).

قلت: وقد مر فى المقدمة عن فواتح الرحموت: أنه لا بد للمزكى أن يكون عدلا عارفا بأسباب الجرح والتعديل وأن يكون منصفا ناصحا لا متعصبا ولا معجبا بنفسه اهـ.

حكم قضاء القاضى بشهادة الفاسق:

فائدة: هل العدالة شرط لأهلية الشهادة أو لقبولها وجوبا؟ ذهب الشافعى رحمه الله إلى الأول، وقلنا بالثانى. وجه قوله: أن مبنى قبول الشهادات على الصدق، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة، واحتج بقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» ولنا: عمومات، منها قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ﴿واستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ والفاسق شاهد لقوله سبحانه: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين، فيدل على كون غير المرضى وهو الفاسق شاهدا، وأما الحديث فقد روى عن بعض نقلة الحديث أنه لم يثبت (مرفوعا والمحفوظ وقفه على ابن عباس وقد صح عنه. «لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولى وشاهدين» من غير تقييد بالعدل، وإن سلمنا فقد صح عنه: «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل»، فليكن

السكن (التلخيص الحبير ٢:٤٠٧) قلت: وهو مذكور بتمامه في "كنز العمال" وعزاه إلى الملخص في أماليه والبيهقي.

رشد الولي شرطا لصحة النكاح ولم يقل به أحد وإنما هو شرط الكمال فكذلك عدالة الشاهدين) وإن ثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه، لأنه لم يجعل العدالة فيه صفة للشاهد، لأنه لو كان كذلك لقال: لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين، بل فيه إضافة الشاهدين إلى العدل[1] وهو كلمة التوحيد، فكأنه قال: لا نكاح إلا بولي وقائلي كلمة العدل وهي كلمة الأسلام، والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته، ثم النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود، والإنكار بالشهادة بالتسامع وحضرة الشهود في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لدفع الجحود، والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم، وأما قوله: الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة، فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواع من الفسق ويستنكف عن الكذب، والكلام في فاسق قد تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه، ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا، كذا في "البدائع" (٦:٢٧١).

والمعنى أن القاضي إن قضى بشهادة الفاسق وقد تحرى االصدق في شهادته يصح وينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا، ولا يصح قضاؤه من غير تحر بالإجماع، قال في "الهداية": ولا بد في ذلك من العدالة ولفظة الشهادة، أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ ولقوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وعن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصح، لأن هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل إلا أن القاضي إن قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا، وقال الشافعي: لا يصح والمسألة معروفة اهـ من "فتح القدير" (٦:٢٥٥).

ومفاده أنه لا يجوز للقاضي القضاء بشهادة الفاسق اتفاقا، وإنما الخلاف في صحته ونفاذه لو قضى بها وقد تحرى الصدق فيها، ولا يصح من غير تحر بالإجماع فافهم، وهذا كقولنا: إن العدالة ليست بشرط لأهلية القضاء حتى لو قلد الإمام فاسقا صار قاضيا عندنا، وصح قضاءه إذا

---

(١) لا يخفى ما فيه من البعد، والأسلم أن يقال: إن وصف العدالة في الشاهدين كوصف الإرشاد في الولي، فكما أن المراد بالإرشاد هنا العقل والبلوغ دون درجة الكمال من الورع والتقوى كذلك المراد بالعدالة في الشاهدين الإسلام دون درجة الكمال، فافهم.

باب شهادة النساء

٤٩٦٧- عن جرير بن حازم عن الزبير بن خريت عن أبى لبيد أن عمر أجاز شهادة النساء فى طلاق، أخرجه الجصاص فى "أحكام القرآن" (١٠٥:١).

لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع، وعند الشافعى لا يصير قاضيا، وكان قضاءه كلا قضاء؛ ولا يخفى على من له معرفة بالأيام أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يصلون خلف أئمة الجور ويجاهدون معهم ويتحاكمون إليهم فى النوائب ولم يجعلوا حكمهم كلا حكم ولا قضاءهم كلا قضاء، وأيضا ففى إبطال قضاء الفاسق مطلقا من الفساد ما لا يخفى لكون العدل اليوم كالكبريت الأحمر، فأكثر الحكام والقضاة فسقة جائرون راشون ومرتشون، فلو أبطلنا قضاياهم كلها لتعطلت الأحكام وضاقت الأرض على أهل الإسلام، وإذا صح قضاء الفاسق ونفذ فلأن يصح القضاء بشهادته وينفذ أولى وإن كان القاضى بها عاصيا، كما أن مقلد الفاسق القضاء عاص أيضا، فافهم فإن بعض الأحباب قد طوى عن هذه المسألة كشحا ولم يتعرض لها أصلا، وكانت من أهم المسائل عقلا ونقلا فاستدركتها عليه ولله الحمد شكرا وله المن فضلا.

باب شهادة النساء

قلت: رجاله ثقات إلا أنه معلق ولكن لا ضير لأن من عادة المحدثين أن ما يسقطونه من أولى السند لا يكون فيه كلام.

وأخرج الجصاص أيضا فقال: حدثنا عبد الباقى بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسى قال: حدثنا يحى بن عباد قال: حدثنا شعبة عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح أن عمر أجاز شهادة رجل وامرأتين فى نكاح، وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مختلف فيه، ورواه الدار قطنى فى سننه (ص:٥٢٤) من طريق بقية عن شعبة عن الحجاج عن عطاء عن عمر فقال: أجاز رسول الله ﷺ شهادة رجل وامرأتين فى النكاح، وبقية فيه مقال، وأخرج الجصاص معلقا عن الحجاج عن عطاء أن ابن عمر كان يجيز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح، وفيه الحجاج أيضا، وأخرج الجصاص أيضا من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن على قال: يجوز شهادة النساء فى العقد، ويعل بالانقطاع بين عبد الأعلى ومحمد بن الحنفية، لأن عبد الأعلى لم يسمع من ابن الحنفية، وإنما هو كتاب من رواية عامر بن هنى، وعامر ضعيف وكذا عبد الأعلى، كما فى "التهذيب".

. . . .

والجواب عنه أن عبد الأعلى قال في "التقريب": صدوق بهم، وعامر قال في اللسان: ذكره أبو حاتم في الثقات، ثم الروايات بعضها يشد بعضا، وفي هذه الروايات حجة لأبي حنيفة في قوله: إن شهادة النساء مقبولة فيما دون الحدود والقصاص، ومن قال: إنها لا تقبل إلا في الأموال ولواحقها وفيما لا يطلع عليه غيرهن كالولادة فلا حجة له لا من جهة الرواية ولا من جهة الدراية، أما الرواية فلأن ما احتجوا به في هذا الباب هو قول الزهري: مضت السنة بأن لا تجوز شهادة امرأتين مع الرجل في القتل والطلاق والنكاح والحدود، أخرجه سحنون عن ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن الزهري، ورواه سحنون أيضا عن ابن وهب عن عقيل عن ابن شهاب وقال: مضت السنة من رسول الله ﷺ، ورواه أيضا سحنون عن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج عن الزهري وقال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده، كما في "المدونة" (٤:٨٤).

ولا حجة لهم فيه، لأنه من مراسيل الزهري، ومراسيله ليس بشيء. قال في "التهذيب": قال أحمد بن سنان: كان يحيى بن سعيد لا يرى إرسال الزهري وقتادة شيئا ويقول: هؤلاء قوم حفاظ إذا سمعوا الشيء علقوه اهـ ثم يحتمل أن يكون مراد الزهري من السنة سنة أهل المدينة، وزعمه عقيل وغيره سنة النبي ﷺ فرواه بالمعنى؛ ثم ما روينا عن النبي ﷺ وعمر وابن عمر وعلى مقدم على قول الزهري كما لا يخفى، فلا حجة لهم في هذه الرواية، وأما الدراية فلا، فهم قبلوا شهادة النساء في الولادة ومثلها مع كونها غير مالي، فكيف لا يقبلون شهادتهن في النكاح والطلاق مع كونهما غير مالي؟ والفرق بالضرورة وعدمها فرق باطل، لأن شهادتهن لم تقبل في الأموال إلا للضرورة كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فلما كان في الأموال ضرورة فكيف لا يكون في النكاح والطلاق ضرورة؟

ثم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ يدل على أن المرأتين مثل رجل واحد في الشهادة، فما يقبل فيه شهادة الرجل ينبغي أن يقبل فيه شهادة المرأتين إلا أنه خص منه الحدود والقصاص بالإجماع لأن فيها شبهة البدلية، والحدود والقصاص يؤثر فيها الشبهة، فلا تقبل شهادتهن فيها، بخلاف غير الحدود والقصاص، فإنه لا يؤثر فيه الشبهة، فتقبل فيه شهادتهن لكونهن كالرجال في أهلية الشهادة، ويظهر منه أنه لو لم تكن في الباب رواية كان مقتضى النظر قبول شهادتهن في النكاح والطلاق، فكيف إذا كان مؤيدا بالروايات هذا هو التحقيق فاحفظه.

قال العبد الضعيف: الإنصاف أولى بأهل العلم فكيف يقول بعض الأحباب: لا حجة لهم

. . . .

فيه لأنه مرسل ومراسيل الزهرى ليس بشىء، وقد احتج الإمام أبو يوسف بمرسله هذا فى الخراج له على عدم جواز شهادة النساء فى الحدود، فقال: وحدثنا الحجاج عن الزهرى قال: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود (ص ١٩٦).

وقد ذكرنا فى المقدمة أن رد مراسيل الزهرى لا يتأتى على أصلنا وإنما يتأتى على مذهب المحدثين الذين لا يحتجون بالمرسل، وهو مذهب الشافعى وأصحابه، وأما مالك فقد أكثر الاحتجاج بمراسيله فى المؤطا وكذا أحمد لا يرد المرسل، فكان على بعض الأحباب أن يقول: ومراسيل الزهرى ليس بشىء عند المحدثين ثم يجيب عنه بعد تسليم كونها حجة لكون الحنفية يرونها حجة فالأشبه أن يقال —والله أعلم— إن هذا الأثر معلول فقد رواه ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: الأثر لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى الطلاق ولا فى القتل، قال ابن شهاب: مضت السنة بذلك بأن لا تجوز شهادة النساء فى القتل والنكاح والطلاق والحدود. كذا فى "المدونة" (٤: ٨٤) فالأثر هذا وهو يدل على أن ابن شهاب روى ذلك أولا من قول ابن المسيب ثم قال: مضت السنة بذلك؛ وهو يرجح كون المراد بالسنة عمل أهل المدينة، ولو كان المراد عمل النبى ﷺ وخلفاءه لم يذكره ابن شهاب من قول ابن المسيب أولا ثم يعقبه بقوله: مضت السنة بذلك، بل عكس الأمر، ويونس بن يزيد أثبت فى الزهرى من الحجاج وليس عقيل دونه، ولكن يونس قد زاد وميز، فيرجح لفظه على لفظ غيره، على أن الحجاج قد روى عن عطاء عن عمر ما يرد على الزهرى قوله: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده إلخ فإن عمر أجاز شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح كما سيأتى، وروى سحنون فى "المدونة" من طريق ابن مهدى عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم قال: لا تجوز شهادة النساء فى الحدود، والطلاق من أشد الحدود؛ ومن طريق ابن مهدى عن سفيان الثورى عن أبى حصين عن إبراهيم قال: لا تجوز شهادة النساء فى الفرقة والنكاح، وقال الحسن: لا تجوز فى الحدود والطلاق من الحدود (٤: ٨٤).

وهذا يدل على أنهم إنما منعوا شهادة النساء فى الطلاق لكونهم قاسوه بالحدود، فلو كانت السنة مضت بذلك من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده لم يكن لهم حاجة إلى القياس، وتبين بذلك أن عدم قبول شهادتين فى الحدود كان مجمعا عليه عندهم، وإلا لم يصح قياس الطلاق عليها، وأيضا: فلم يقل أحد بقبول شهادتهن فى الحدود فالحجة فى ذلك الإجماع دون أثر حجاج الذى ذكره أبو يوسف، وإنما ذكره من ذكره من أصحابنا تأييدا لا احتجاجا به، ودليل الإجماع ما قاله

. . . .

فى رحمة الأمة: والنساء لا يقبلن فى الحدود والقصاص (ص: ١٦٠) ويذكر فيه خلافا، وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على القول بظاهر هذه الآية، أى قول الله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فأجازوا شهادة النساء مع الرجال، وخص الجمهور ذلك بالديون والأموال وقالوا: لا تجوز شهادتهن فى الحدود والقصاص.

وقال أبو عبيد: أما اتفاقهم على جواز شهادتهن فى الأموال فالآية المذكورة، وأما اتفاقهم على منعها[1] فى الحدود والقصاص فلقوله تعالى: ﴿فإن لم يأتوا بأربعة[2] شهداء﴾ وأما اختلافهم فى النكاح ونحوه فمن ألحقها بالأموال، فذلك لما فيها من المهور والنفقات ونحو ذلك، ومن ألحقها بالحدود فلأنها تكون استحلالا للفروج وتحريمها بها اهـ من "فتح البارى" (٥:١٩٦) وفيه دلالة على أن من منع شهادتهن فى النكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، ونحوها إنما منعها إلحاقا بالأموال قياسا، ولو كان عندهم سنة من رسول الله ﷺ وخلفائه ماضية لم يحتاجوا إلى القياس. وقال الموفق فى "المغنى": إن العقوبات وهى الحدود والقصاص لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روى عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياسا على الشهادة فى الأموال، ولنا: أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه، ولهذا يندرئ بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى إثباته، وفى شهادة النساء شبهة (البدلية) بدليل قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ لاحتمال أن يكون ذلك كقوله: ﴿فإن لم تجدوا ماءا فتيمموا صعيدا﴾، وقوله: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين﴾ وما جرى مجرى ذلك فى الأبدال التى أقيمت مقام أصل الفرض عند عدمه وشبهة القصور بدليل قوله: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ (الدال على نقصان شهادتهن)، وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل (بالإجماع؛ خلافا لابن حزم وأمثاله من الظاهرية، ولا يعتد بخلافهم) فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، ولا يصح قياسه على المال لما ذكرنا من الفرق، وبهذا قال سعيد بن المسيب والشعبى والنخعى وحماد والزهرى وربيعة ومالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ (١٢:٦).

---

(١) وقال ابن حزم فى "المحلى": فإن ادعوا إجماعا على أن لا يقبلن فى الحدود أكذبهم عطاء، فإن قالوا: خالف جمهور العلماء؟ قلنا: وأنتم خالفتم فى أن لا يقبلن النساء متفردات فى الرضاع جمهور العلماء اهـ (٩:٤٠١). قلت: كلا فقد روينا عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة فى الرضاع، كما ذكره ابن حزم نفسه. (٩:٤٠٠) وبه قال الجماهير من العلماء، كما نذكره.

(٢) الصحيح: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾.

. . . .

قال الموفق، وما ليس بعقوبة من غير الأموال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية والولاء والكتابة وأشباه هذا -فالمعول عليه فى المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وهو قول النخعى والزهرى ومالك وأهل المدينة والشافعى، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة فى الطلاق، ورواية أخرى عن أحمد: تقبل فيه شهادة رجلين ورجل وامرأتين، روى ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وروى ذلك فى النكاح[1] عن عطاء، واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين اهـ.

قلت: وفى "المحلى" لابن حزم: صح عن شريح أنه أجاز شهادة امرأتين فى عتاقة مع رجل، وصح عن الشعبى قبول شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق وجراح الخطأ، ولم يجز شهادة النساء فى جراح العمد ولا فى حد، وصح عن أبى الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل فى الطلاق والنكاح، وصح عن أياس بن معاوية قبول امرأتين فى الطلاق -أى مع رجل- ومن طريق أبى عبيد نا هيثم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح، ومن طريق أبى عبيد نا يزيد عن حجاج عن عطاء أنه أجاز شهادة النساء فى النكاح، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح قال: تجوز شهادة النساء مع الرجال فى كل شىء وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال اهـ ملخصا (٩:٣٩٨). قلت: قوله: وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال قياس فى مقابلة النص، فإن النص أوجب فيه أربعة شهداء، ولا يقال: أربعة شهداء إلا على أربعة رجال، فإن ظاهر إتيان التاء فى العدد مشعر باشتراط كونهم كذلك، فلا يصح القول بجواز شهادتهن فى الحدود إلا بنص مثله لا بمجرد الرأى.

الرد على ابن حزم فى قوله بجواز شهادة النساء فى الحدود مجتمعات ومنفردات:

والعجب من ابن حزم أنه مع ادعائه بطلان الرأى والقياس فى الدين جملة كيف أقدم على القوم بجواز ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة، أو رجل واحد وست نسوة، أو ثمان نسوة فقط فى شهادة الزنا (كما فى "المحلى" ٩:٣٩٦) وخالف نص الكتاب برأيه وقال: إن شهادة

---

(١) قلت: بل فى كل شىء، كما سيأتى.

. . . .

ثلاثة رجال وامرأتين فى الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء. قلنا: لا يقع ذلك إلا مجازا وتغليبا، ولا يقع على أربع من ثمان نسوة ليس معهن رجل أبعة شهداء قط، فمن أين قلت بجواز ثمان نسوة فيها؟ وإن سلمنا أن شهادة ثلاثة رجال مع امرأة يقع عليها أربعة شهداء، فأى حاجة لك ألى امرأة أخرى معها؟

فإن قلت: أخذت ذلك من قوله: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأ تان﴾ قلنا: إنما ذلك حكم ما يكفى فيه بشهادة رجلين، فمن أين لك أن تقيس عليه ما يجب فيه شهادة أربعة شهداء، وأيضا قوله: ﴿فرجل وامرأتان﴾ يدل على أنه لا بد من رجل مع النساء، ولو جازت شهادتهن منفردات لقيل: فإن لم يكونا رجلين فامرأتان مكان كل واحد منهما، فمن أين قلت بجواز شهادتهن منفردات؟ وهل هذا إلا القياس الذى لا تزال تبطله وتذمه، بل هو من القياس بمعرض النص الذى لم يقل أحد بجوازه فإلى الله المشتكى.

فإن قال: روينا من طريق محمد بن المثنى نا أبو معاوية هو محمد بن خازم الضرير عن أبيه عن عطاء قال: لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها. (٩:٣٩٨) من "المحلى" قلنا: لا يليق بمثلك وقد شحنت ديوانك "المحلى" بقولك: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ أن تحتج بقول عطاء وتترك به نص الكتاب، وكيف لك بقوله ، وقد خالف فى ذلك الجمهور، ولم يقل بما قاله أحد ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه، ولكن ابن حزم وأتباعه الظاهر لا يزالون يتتبعون الغرائب من الأقوال ليغروا بها العوام، ويفتنوهم عن دينهم، وأيضا فخازم أبو محمد بن خازم غير معروف فى الرواة لم نر له رواية غير هذه التى رواها عنه ابنه، ولم يذكره أحد ممن صنف فى الرجال، فلا ندرى متى يكون المجهول حجة عند ابن حزم متى هو ليس بحجة؟ كيف وقد صرح ابن حزم نفسه أنه صح عن عطاء وعن عمر بن عبد العزيز أنه لا تجوز شهادة النساء بحتا حتى يكون معهن رجل (٩:٣٩٦).

فكيف يصح ما رواه محمد بن خازم عن أبيه عنه: لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها، ولو صح فإنه إنما قال بذلك إذا شهد ثمان نسوة على امرأة لا إذا شهدن على رجل، فمن أين قلت بجواز ثمان نسوة فى الزنا مطلقا على رجل أو على امرأة؟ وهل هذا إلا اختراع قول لم يقل به أحد ممن تقدم وتأخر؟ ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه والله المستعان. فإن قيل: روى أبو عبيد نا يزيد هو ابن هارون عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبى لبيد

. . . .

قال: إن سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما (كما فى " المحلى" ٩:٣٩٧) قلنا: أراد بذلك أنه أجاز شهادتهن مع رجل بدليل ما مر عن عطاء قال: أجاز عمر شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح، وإنما اقتصر الراوى على ذكر النساء ردا على من قال: لا تقبل شهادتهن فى غير الأموال، فذكر أن عمر أجاز شهادتهن فى الطلاق وليس بمال، وعليه يحمل ما رواه ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أبى طلق عن أخته هند بنت طلق قالت: كنت فى نسوة وصبى مسيحى، فقامت امرأة فمرت فوطأته، فقالت أم الصبى: قتلته والله! فشهد عند على عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى عليها بالدية وأعانها بألفين، (المحلى ٩:٣٩٨).

ولا يبعد أن تكون المرأة قد اعترفت بالوطأ فكان القضاء عليها باعترافها، والحديث إنما سيق لبيان أن القتل بالوطئ يوجب الدية دون القصاص، فاقتصرت الرواية على ذلك، ولم تتعرض لنصاب الشهادة، ولا لاعتراف المشهود عليها، وهذا كله بعد التسليم، وإلا فأبو طلق هذا وأخته كلاهما مجهولان لم نقف لهما على ترجمة، ولا جرح ولا تعديل، ولكن ابن حزم لا يبالى بالاحتجاج بالمجاهيل ولا بالضعفاء إذا وافق غرضه، وليس ذلك من أهل الظاهر ببعيد، فإن قيل: إن اعتبار النساء فى الشهادة إنما ثبت على خلاف القياس لكون المرأة عورة يجب سترها، وشهادتها بمحضر من القاضى والشهود وأعوان القضاء ينافى الستر، فلتكن مقتصرة على مورد النص، وهو عقد المداينة وهو من باب الأموال فلا تقبل شهادتهن فى غير الأموال. قلنا: لا نسلم أن ذلك ينافى الستر فإن المرأة إذا كانت من المخدرات تشهد مجلس القضاء متنقبة ويعرفها للقاضى واحد من معارفها عدل أو يرسل القاضى إليها من يسمع شهادتها فى بيتها ويعرفها له عدل من معارفها.

وأيضا: فإن كان ذلك علة الاقتصار على مورد النص فلتكن شهادتها مقتصرة على عقود المداينة إذ هى مورد النص حتما لا تتعداها إلى غيرها من عقود الأموال -كالبيع والشراء والإجارة إذا خلت عن الدين- والخصم لا يقول به، فظهر أنه قائل فيها بالتعدية، وأذا كان كذلك فلاوجه لاقتصارها على الأموال، فإن غير الأموال -من النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء والنسب والوصية- أولى بشهادة النساء من عقود الأموال، فإنهن بغير الأموال مما ذكرنا أعرف منهن بعقود الأموال، كما لا يخفى.

وأما قول الشافعى رحمه الله ومن وافقه أن شهادة النساء حجة ضرورة لأنها جعلت حجة

. . . .

فى باب الديانات عند عدم الرجال، ولا ضرورة فى الحقوق التى ليست بمال لاندفع الحاجة فيها بشهادة الرجال، ولهذا لم تجعل حجة فى باب الحدود والقصاص وكذا لم تجعل حجة بانفرادهن فيما يطلع عليه الرجال. فالجواب أن قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ الآية جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق أنه سبحانه جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى إن يكون لهم شهادة فى سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل، وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والطلاق، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة بل روى عن ابنه عبد الله أنه وافق أباه فى ذلك، ولم نعلم لهما مخالفا من الصحابة فكان إجماعا منهم على الجواز، ولأن شهادة رجل وامرأتين فى إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة إلا أنها لم تجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيها لما ذكرنا، وهذه الحقوق مما لا تدرأ بالشبهات. وأما قوله: بأنها ضرورة، فلا نسلم فإنها مع القدرة على شهادة الرجال فى باب الأموال مقبولة إجماعا، فدل أنها شهادة مطلقة لا ضرورة، وبه تبين أن نقصان الأنوثة يصير مجبورا بالعدد فكانت شهادة مطلقة اهـ من "البدائع" (٦: ٢٨٠).

وأيضا: فظاهر آية المداينة يقتضى جواز شهادتهن مع الرجال فى سائر عقود المداينات، وهى كل عقد واقع على دين سواء كان بدله مالا أو بضعا أو منافع أو دم عمد، لأنه عقد فيه دين، إذ المعلوم أنه ليس مراد الآية أن يكون المعقود عليهما من البدلين دينين لامتناع جواز ذلك إلى أجل مسمى، فثبت أن المراد وجود دين عن بدل أى دين كان بأى بدل كان، فاقتضى ذلك جواز شهادة النساء مع الرجال على عقد نكاح فيه مهر مؤجل، وكذا على الطلاق بمال، وكذلك الصلح من دم العمد والخلع على مال والإجارات، إذ كل ذلك من عقد المداينة، فمن ادعى خروج شيء من هذه العقود من ظاهر الآية لم يسلم له ذلك إلا بدلالة، إذ كان العموم مقتضيا لجوازها فى الجميع.

وأيضا: لما ثبت أن إسم الشهيدين واقع فى الشرع على الرجل والمرأتين وقد ثبت أن اسم البينة يتناول الشهيدين وجب بعموم قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» القضاء بشهادة الرجل والمرأتين فى كل دعوى لشمول اسم البينة لهم، ألا ترى أنها بينة فى الأموال؟ فلما وقع عليها الاسم وجب بحق العموم قبولها لكل مدع إلا أن تقوم الدلالة على تخصيص شيء منه، وإنما خصصنا الحدود والقصاص لما ذكرنا، وأيضا: لما اتفق الجميع على قبول

باب شهادة الأعمى

٤٩٦٨- عن محمد بن سليمان بن مشمول ثنا أبى ثنا عبيد الله بن مسلمة بن

شهادتهن مع الرجل فى الديون والأموال وجب قبولها فى كل حق لا تسقط الشبهة، إذ كان الدين حقا لا يسقط بالشبهة.

ومما يدل على جوازها فى غير الأموال من الآية أن الله تعالى قد أجازها في الأجل بقوله: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ ثم قال: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾، فأجاز شهادتها مع الرجل على الأجل، وليس بمال كما أجازها فى المال، فإن قيل: الأجل لا يجب إلا فى المال؟ قيل له: هذا خطأ لأن الأجل قد يثبت فى منافع الأحرار التى ليست بمال، وأيضا فإن البضع لا يستحق إلا بمال (بدليل قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾)، ولا يقع النكاح إلا بمال، فينبغى أن تجيز فيه شهادة النساء، قاله الجصاص فى "أحكام القرآن" له (١:٥٠٢) هذا هو الفقه. فلله دره من فقيه! والله أعلم بالصواب.

باب شهادة الأعمى

قوله: عن محمد بن سليمان إلخ. أقول: قال الزيلعى بعد نقل التصحيح من الحاكم: تعقبه الذهبى فى "مختصره"، وقال: بل هو حديث واه فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد اهـ. ثم قال: ورواه كذلك ابن عدى فى "الكامل"، والعقيلى فى كتابه، وأعلاه بمحمد بن سليمان بن مشمول وأسند ابن عدى تضعيفه عن النسائى، ووافقه وقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه لا إسنادا ولا متنا اهـ، ولكن قال ابن حجر فى "لسان الميزان": ذكره ابن حبان وابن شاسن فى "الثقات"، وزعم أن يحيى بن معين وثقه، وذكره العقيلى والساجى والدولابى وابن الجارود فى "الضعفاء"، وقال ابن حزم: منكر الحديث اهـ. فقد علم منه أن الرجل مختلف فيه والحديث حسن على أصولنا، واستدل به الحنفية على عدم قبول شهادة الأعمى، والأوجه الاستدلال بقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ لأن الشهاة والاستشهاد والشهيد مأخوذ من المشاهدة، ولا مشاهدة للأعمى، فلا تقبل شهادته سواء كان أعمى عند التحمل، أو عند الأداء، أو عند القضاء، أما عند التحمل والأداء فظاهر، وأما عند القضاء، فلأن الشهادة إنما تصير شهادة بالقضاء، فوجب أن يبق الأهلية إلى ذلك الوقت.

قال العبد الضعيف: ولقائل أن يقول: إن شهادة الأعمى إنما أجازها من أجازها فى الأقوال

دهرام عن أبيه عن طاوس عن ابن عباس أن رجلا سأل النبى ﷺ عن الشهادة، فقال:

فقط دون الأفعال، ومشاهدة الأقوال إنما تكون بالسماع دون البصر، والأعمى يعرف الصوت كما يعرف البصير الصورة، فينبغى أن تقبل شهادته إذا تيقن الصوت، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور، وملاك الأمر فى الشهادة إنما هو غلبة الظن دون اليقين، ألا ترى أنه يجوز الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول بالتسامع؟ ومن كان فى يده شىء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له، والأعمى إذا تيقن الصوت يحصل له غلبة الظن حتما، ومن هنا جاز له وطأ امرأته إذا عرفها بصوتها، وسيأتى الجواب عن ذلك فانتظر، وقال البخارى بجواز شهادته، واستدل له بأحاديث: منها أنه ﷺ عرف عبادا بصوته، وكذا عائشة عرفته به.

ووجه الاستدلال به أنه كما عرفه ﷺ هو وعائشة بصوته من غير أن يرياه كذلك يمكن للأعمى المعرفة بالصوت والشهادة به، وهو استدلال غير صحيح لأنا لا ننكر حصول المعرفة بالصوت، ولكنا نقول: إن كل معرفة لا يكفى للشهادة بل لا بد فيه من المشاهدة.

ومنها: أن ابن أم مكتوم كان لا يؤذن حتى يقول له الناس: أصبحت. ووجه الاستدلال به أن ابن أم مكتوم كان يعرف الصبح بقول الناس ثم يؤذن، وكان هذا التأذين شهادة منه بطلوع الصبح، ويقبلها رسول الله ﷺ وغيره، ويقاس عليه غيره، والجواب عنه أن هذا من جملة الأخبار لا من قبيل الشهادة المتنازع فيها، وليس كل من يقبل خبره يقبل شهادته -لأن الشهادة تبتنى على المشاهدة وليس الخبر كذلك، ثم الشهادة من باب الإلزام والخبر ليس كذلك، ثم الشهادة يشترط فيها أن تكون عند القاضى، والخبر ليس كذلك، ثم الشهادة متعلق بما يدخل تحت القضاء والخبر ليس كذلك، ثم الشهادة يشترط فيه لفظ: أشهد بخلاف الخبر فلما ظهر الفرق بينهما بطل القول بكون التأذين شهادة وقياس غيره عليه، ومنها: أن رسول الله ﷺ عرف مخرمة بصوته من غير رؤيته، ووجه الاستدلال به والجواب عنه ما مر.

قال العبد الضعيف: واحتج البخارى أيضا بما علقه عن القاسم والحسن وابن سيرين والزهرى وعطاء أنهم أجازوا شهادة الأعمى، وكان ابن عباس يبعث رجلا إذا غابت الشمس أفطر ويسأل عن الفجر فإذا قيل: طلع، صلى ركعتين، ووجه التعلق به كونه يعتمد على خبر غيره مع أنه لا يرى شخصه وإنما سمع صوته، وقال الزهرى: أرأيت ابن عباس لو شهد على شهادة أكنت ترده؟ واحتجوا أيضا بجواز نكاح الأعمى زوجته وهو لا يعرفها إلا بصوتها. (فدل أن الصوت فى الشرع قد أقيم مقام الشهادة، فإن الإقدام على استباحة الفرج أعظم من الشهادة فى الحقوق. قاله

هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع، أخرجه الحاكم فى

ابن القصار اهـ من "العمدة" للعينى (٦:٣٥٢).

وقال الإسماعيلى: ليس فى أحاديث الباب دلالة على الجواز مطلقا، لأن نكاح الأعمى يتعلق بنفسه لأنه فى زوجته وأمته وليس لغير فيه مدخل، وأما قصة عباد ومخرمة ففى شىء يتعلق بهما لا يتعلق بغيرهما، وأما التأذين فقد قال فى بقية الحديث: كان لا يؤذن حتى يقال له: أصبحت. فالاعتماد على الجمع الذين يخبرونه بالوقت، وكفى بخبر سيدنا رسول الله ﷺ شاهدا له أنه لا يؤذن حتى يصبح، قال: وأما ما ذكره الزهرى فى حق ابن عباس، فهو مجرد تهويل لا احتجاج تقوم به حجة، لأن ابن عباس كان أفقه من أن يشهد فيما لا تجوز فيه شهادته فإنه لو شهد لأبيه أو ابنه أو مملوكه لما قبلت شهادته وقد أعاذه الله من ذلك اهـ من "فتح البارى" (٥:١٩٥).

قلت: وهذا هوالجواب عن قول ابن حزم فى "المحلى": وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله وابن أم مكتوم وابن عباس وابن عمر. ونعوذ بالله من الخذلان اهـ (٩:٤٣٤).

قلنا: وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله بأن هؤلاء الأجلة يشهدون فيما لا تجوز فيه شهادتهم، وهل نسى ابن حزم أن عمر رضى الله عنه جلد أبا بكرة ومن معه حد القذف ورد شهادته، فهل يدين الله برد شهادة هذا الصحابى ولا يدينه برد شهادة غيره من الصحابة إذا شهد فيما لا تجوز فيه شهادته؟ وهل هذا إلا مجرد تهويل تغريرا للعوام وتمويها بالباطل؟ ونعوذ بالله من إساءة الأدب.

بقى الجواب عن قول القائل أن مشاهدة الأقوال إنما تكون بالسماع دون البصر، والأعمى يعرف الصوت ويسمعه كما يعرف البصير الصورة ويراها، فنقول: إن آلة السماع إنما تفيد العلم بالقول دون القائل، ولا بد فى الشهادة من معرفة القول مع القائل، والأعمى لا يشاهد القائل البتة وإنما يشاهد عليه بالاستدلال، قال فى "البدائع": إن الشرط هوالسماع من الخصم (لا مجرد السماع) لأن الشهادة تقع له (أو عليه) ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية، لإن النغمات يشبه بعضها بعضا اهـ (٦:٢٦٦)، فلا تصح شهادته ألا ترى أن الصوت قد يشبه الصوت وأن المتكلم قد يحاكى صوت غيره ونغمته حتى لا يغادر منها شيئا، ولا يشك سامعه إذا كان بينه وبينه حجاب أنه المحكى صوته، فغير جائز قبول شهادته على الصوت، إذا لا يرجع منه إلى يقين بالقائل يبنى أمره على غالب الظن، والشاهد مأخوذ عليه بأن يأتى بلفظ الشهادة ولو عبر بلفظ غير لفظ الشهادة بان

"المستدرك" وصححه (زيلعي ص ٢١٠).

يقول: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، فعلمنا أنها حين كانت مخصوصة بهذا اللفظ، هذا اللفظ يقتضي مشاهدة المشهود به ومعاينته فلم تجز شهادة من خرج من هذا الحد وشهد عن غير معاينة، قاله الجصاص في "الأحكام" له (١:٤٩٨).

وبهذا خرج الجواب عن قول القائل: إن ملاك الأمر في الشهادة إنما هو غلبة الظن دون اليقين إلخ. فهذا مما لا نقول به ولا نذهب إليه، كيف وقد احتج أصحابنا بحديث ابن عباس مرفوعا: سئل النبي ﷺ عن الشهادة، «فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع». وقالوا: إن الشهادة لا يجوز إلا على ما حضره الشاهد وشاهده ولم يشك فيه. وأما جواز الشهادة بالنسب والموت والنكاح ونحوه بالتسامع فمعناه جواز الشهادة بالخبر المستفيض فيما ليس شرط الشهادة فيه معاينة المشهود به، لأنها أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس كولاية السلطان القاضي لا يحضرها إلا الخواص، وإنما تحضر العامة جلوسه وتصديه للأحكام، والحاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بأن عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما وأنها زوجة النبي ﷺ، وأنه دخل بها، وأن عليا رضي الله عنه ابن أبي طالب، وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب، وأنهما كانا من أصحاب النبي ﷺ وخلفائه، وأن شريحا كان قاضيا، فالشهادة بالخبر المستفيض والمتواتر في تلك الأمور بمنزلة الشهادة بالمعاينة بل فوقها، وأما أن من كان في يده شيء سوى الأمة والعبد وسعك أن تشهد أنه له، فلأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك، إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، ولا دليل سواه لأن غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من الشراء والهبة، وموت المورث، وشيء من هذه الأسباب لا يفيد ملك الثاني، حتى يكون ملك الأول، ولا دليل له سوى اليد بلا منازع، فالشهادة بها ليس من الشهادة بالظن بل باليقين، فافهم.

وأما قوله: إن جواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور. فالجواب أن اشتباه الصور نادر لا عبرة بالنادر، بخلاف اشتباه الأصوات فإن فيه كثرة، وأيضا فهذا إنما يرد على من أجاز الشهادة حال الاشتباه في الصور، ولم نقل بجوازه، فلا يجوز لأحد أن يشهد على أحد بشيء عندنا ما لم يتقين بأنه هو الذي رآه وشاهده يفعل كذا أو يقول كذا، فافهم.

وأما قول القائل: يجوز للأعمى إقدامه على وطأ امرأته إذا عرف صوتها فعلمنا أنه يقين ليس بشك إذ غير جائز لأحد الإقدام على الوطأ بالشك، فالجواب أنه يجوز له الأقدام على وطئ امرأته بغالب الظن إذا شهد قلبه بصدق المخبر، فمن زفت إليه امرأة وقيل له: هذه امرأتك، وهو لا يعرفها

. . . .

من قبل يحل له وطؤها، وكذلك جائز له قبول هدية الجارية بقول الرسول، ويجوز له الإقدام على وطئها (وأما قول ابن حزم: لا يجوز لأحد وطأ من زفت عليه أول مرة حتى يوقن أنها التى تزوج بها، فباطل بالمرة، لأنه لا سبيل إلى التيقن بذلك غير الاعتماد على من يخبره بذلك من واحد، أو اثنين، وهو لا يفيد إلا غلبة الظن، فإن قال بأنه لا بد فى ذلك من شهادة جماعة عظيمة يستحيل العقل تواطأهم على الكذب فهذا ما لم يقل به أحد، ولن يقول به إلا ظاهرى قد حرم الفقه والدراية جملة، كيف وقد قبل النبى ﷺ هدية المقوقس أرسلها على يد حاطب وفيها جارية مارية، فقبلها اعتمادا على خبر الواحد، وكذلك الصحابة كلهم والتابعون لم يقل أحد منهم أنه يشترط فى قبول هدية الجارية شهادة جماعة عظيمة بأن فلانا أهداها إليه، فافهم) ولو أخبره مخبر عن أحد بإقرار أو بيع أو قذف لما جاز له إقامة الشهادة على المخبر عنه، لأن سبيل الشهادة اليقين والمشاهدة وسائر الأشياء التى ذكرها الخصم يجوز فيها استعمال غلبة الظن وقبول قول الواحد، فليس ذلك إذا أصلا للشهادة اهـ من "أحكام القرآن" للجصاص (١:٤٩٨).

وقد روى عن على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه: لا تقبل شهادة الأعمى. رواه الأسود بن قيس عن أشياخ من قومه، ورواه الحجاج بن أرطاة أيضا، والأسود بن قيس ثقة من التابعين صدوق عظيم الأمانة كما فى "التهذيب"، والأشياخ من قومه لا يكونون إلا من التابعين الكبار، وجهالة الراوى فى القرون الفاضلة لا يضرنا لا سيما وله طريق أخرى من الحجاج بن أرطاة، فقول ابن حزم فى "المحلى" (٩:٤٣٤): إنه لا يصح، رد عليه، وكم من حديث صحيح قد رده إذا خالف غرضه، وكم من ضعيف قد احتج به إذا وافقه.

وأما قوله: وقد روى عن ان عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول اهـ قلنا: إن أراد به ما علقه البخارى فى هذا الباب عن ابن عباس أنه كان يبعث رجلا إذا غابت الشمس أفطر ويسأل عن الفجر فإذا قيل: طلع صلى ركعتين اهـ. فلا دلالة فيه على أن الأعمى يجوز له الشهادة بالسماع، وغاية ما فيه أنه يجوز له الاعتماد على خبر الواحد فى الديانات، ولا نزاع فيه، وإن كان أراد غيره فليأتنا ببيان. وقال الجصاص فى الأحكام له: واختلف فى شهادة الأعمى فقال أبو حنيفة ومحمد: لا تجوز شهادة الأعمى بحال. وروى نحوه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه، وروى عمرو بن عبيد عن الحسن قال: لا تجوز شهادة الأعمى بحال، وروى عن أشعث مثله إلا أنه قال: إلا أن تكون فى شىء رآه قبل أن يذهب بصره، ورى ابن لهيعة عن أبى طعمة عن سعيد بن جبير قال: لا تجوز شهادة الأعمى.

. . . .

عبد الرحمن بن سيما:

وحدثنا عبد الرحمن بن سيما (بغدادى وثقه الخطيب، كما فى "اللسان" (٣:٤١٨)، ولا يصح القول بأن الدار قطنى ضعفه بمجرد تضعيفه سندا هو فيه ولم يستثنه فإن ضعف السند إنما يستلزم ضعف واحد منه فقط قاله الحافظ) قال: حدثنا عبد الله بن أحمد (هو ابن حنبل[1] ثنى أبى ثنى حجاج بن[2] جبير بن حازم عن قتادة قال: شهد أعمى عند إياس بن معاوية على شهادة، فقال له إياس: لا نرد شهادتك أن لا تكون عدلا ولكنك أعمى لا تبصر قال: فلم يقبلها اهـ (١:٤٩٨).

وقال ابن حزم فى "المحلى": وقالت طائفة: لا تقبل -أى شهادة الأعمى- حملة رويناه ذلك عن على بن أبى طالب عن أياس بن معاوية، وعن الحسن والنخعى أنهما كرها شهادة الأعمى، وقال أبو حنيفة: لا تقبل فى شىء أصلا، لا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده اهـ (٩:٤٣٣). قال ابن حزم: وقالت طائفة: لا تقبل فى شىء أصلا إلا فى الأنساب، وهو قول زفر، رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبى حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية اهـ.

قلت: بل قد عرفوا، ففى الهداية: وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله: تقبل فيما يجرى فيه التسامع، لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه اهـ.

قال المحقق فى "الفتح": وهو قول الشافعى ومالك وأحمد والنخعى والحسن البصرى والثورى، تقبل فى الترجمة عند الكل؛ لأن العلم يحصل بالسماع، وقال أبو يوسف: تجوز فيما طريقه السماع، وفيما لا يكفى فيه السماع إذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد، لأنه إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت اهـ (٦:٤٧٤).

وإنما قلنا: إذا استشهد وهو بصير، ثم عمى لم نقبل شهادته، لأنا قد علمنا أن حال تحمل الشهادة أضعف من حال الأداء، والدليل عليه أنه جائز أن يتحمل الشهادة، وهو كافر، أو عبد، أو صبى ثم يؤديها وهو حر مسلم بالغ تقبل شهادته، ولو أداها وهو صبى أو عبد أو كافر لم تجز، فعلمنا أن حال الأداء أولى بالتاكيد من حال التحمل، فوجب أن يمنع صحة الأداء.

---

(١) صرح به الجصاص فى "أحكامه" (١:٥٠٩).

(٢) لعل لفظة بن تصحيف عن لفظة عن، فإن حجاج بن جبير لم نجده فى شيوخ أحمد، وإنما شيخه حجاج بن محمد، وهو لا يروى عن قتادة إلا بواسطة.

باب شهادة العبد

٤٩٦٩- وعن حفص عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال: لا تجوز شهادة العبد، أخرجه الجصاص فى أحكام القرآن تعليقًا، وفى سنده حجاج، وهو مختلف فيه

والجواب عن القياس بالشهادة على الميت من وجهين: أحدهما: أنه إنما يجب اعتبار الشاهد فى نفسه، فإن كان من أهل الشهادة قبلنا، وإن لم يكن من أهل الشهادة لم نقبلها، والأعمى قد خرج من أن يكون من أهل الشهادة، وأما الغائب والميت فإن شهادة الشاهد عليهما صحيحة، إذ لم يعترض فيه ما يخرجه من أن يكون من أهل الشهادة، وغيبة المشهود عليه، وموته لا تؤثر فى شهادة الشاهد، فلذلك جازت شهادته، والوجه الآخر: أنا لا نجيز الشهادة على الميت والغائب إلا أن يحضر عنه خصم فتقع الشهادة عليه فيقوم حضوره مقام حضور الغائب والميت، والأعمى فى معنى من يشهد على غير خصم حاضر فلا تصح شهادته.

وأما قول زفر: أنه تجوز شهادة الأعمى فى النسب أن يشهد أن فلانا ابن فلان، فيشبه أن يكون ذهب فى ذلك إلى أن النسب قد تصح الشهادة عليه بالخبر المستفيض وأن يشاهده الشاهد، فلذلك جائز إذا تواتر عند الأعمى الخبر بأن فلانا ابن فلان أن يشهد به عند الحاكم وتكون شهادته مقبولة، ويستدل على صحة ذلك بأن الأعمى والبصير سواء فيما ثبت حكمه بالتواتر (كخلافة الخلفاء وإمارة الأمراء وولاية الحكام قضاء القاضى ونحوها) وإن لم يشاهد المخبرين من طريق المعاينة، وإنما يسمع أخبارهم فتجوز إقامة الشهادة به وتكون شهادته مقبولة فيه، إذ ليس شرط هذه الشهادة معاينة المشهود به، قاله الجصاص أيضا فى "الأحكام" له (١: ٥٠٠). واندحض بذلك قول ابن حزم بما نصه: وأما من قبله فى الأنساب فقط فقسمة فاسدة، لأنه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط اهـ (٩: ٤٣٣ من المحلى). قلنا: إن الأنساب مما يشتهر الخبر به ويتواتر، ولا كذلك غيرها، ألا ترى أن العلم بكون سيدنا محمد ﷺ ابن عبد الله بن عبد المطلب، وكون على رضى الله عنه ابن أبى طالب، وكون فاطمة رضى الله عنها بنت سيدنا محمد ﷺ، وكون الحسن والحسين ابنى فاطمة وعلى رضى الله عنهم مما يشترك فى العلم به الصغير والكبير والعالم والجاهل لتواتر الخبر به، فكذا الأعمى والبصير، فالفرق فى الأنساب وغيرها أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل، فافهم، والله يتولى هداك.

باب شهادة العبد

أقول: قال العينى: للعلماء فى شهادة العبد ثلاثة أقوال: أحدها جوازها كالحر روى عن على

وذكره ابن حزم أيضًا فى المحلى (٩:٤١٢) وقال: لا يصح لأنه عن الحجاج بن أرطاة اهـ

كقول أنس وشريح. وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور، ثانيها: جوازها فى الشىء التافة، روى عن الشعبى كقول الحسن والنخعى، وثالثها: لا يجوز فى شىء أصلا، روى عن عمر وابن عباس، وهو قول عطاء ومكحول، وإليه ذهب الثورى والأوزاعى ومالك وأبوحنيفة والشافعى، وذهب إلى القول الأول البخارى، واستدل له بما رواه عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب قال: فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك للنبى ﷺ فأعرض عنى قال:فتنحيت فذكرت ذلك له. قال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها اهـ.

ولا حجة لهم فيه، لأن قول الأمة ذلك كان من باب إخبار العدل لا من باب الشهادة، وقول رسول الله ﷺ لعقبة كان من باب الفتوى لا من باب القضاء، ومال ابن الهمام فى "الفتح" أيضا إلى هذا القول وقال: المعول عليه فى المنع عدم ولايته على نفسه، وما هو إلا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمام تميزه، وعدم ولايته على نفسه معارض يخصه من حق المولى لا لنقص فى عقله، ولا خلل فى تحمله وضبطه فلا مانع، والجواب عنه أن المعول عليه فى هذا الباب هو قوله تعالى: ﴿من رجالكم﴾ لأن الله تعالى أضاف الرجال إلى المخاطبين الذين خوطبوا بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ وهم الأحرار البالغون، لأن العبيد لا يملكون عقود المداينات، ولأنه قال الله تعالى: ﴿وليملل الذى عليه الحق﴾ وفحوى الخطاب يدل على أن المراد من يصح منه الإقرار على الإطلاق، والعبد ليس كذلك، لأنه لا يصح منه الإقرار بدون إذن المولى.

ثم قوله تعالى: ﴿من رجالكم﴾ يدل بفحواه على أن المخاطبين به هم الأحرار كقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ وفسره أيضا مجاهد بالأحرار، كذا قال الجصاص فى "أحكام القرآن"، واستنبط أيضا هذا المعنى من آيات أخرى، وعدم الولاية هو لنقصان الأهلية فى نفسها لا لحق المولى فقط، ولو سلم أنه لحق المولى فخروجه عن أهلية الشهادة أيضا لحق المولى، لأن الشهداء مأمورون بأداء الشهادة عند الطلب، وفيه إضاعة حق المولى، وأيضا الشهود مغرمون بما أتلفوا على الناس بشهادتهم، وفيه إضاعة حق المولى، ولا نسلم أن كل من هو عدل كامل العقل وتام الضبط وصحيح التحمل وصحيح الأداء أهل للشهادة، لأنه لا بد فيه من أهلية الإلزام أيضًا. وهى الأصل فى الباب وهى ليست فى العبد، سواء كان هذا لنقصان أهليته فى نفسها أو لحق المولى، فاندفع ما قال ابن الهمام رحمه الله تعالى.

وقال ابن عابدين فى منحة الخالق: قال فى الحواشى السعدية: الوكالة ولاية كما يعلم من

قلت: هذا من إطلاقاته المردودة فقد مر غير مرة أنه حسن الحديث صالح للاحتجاج.

أوائل عزل الوكيل، والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل في جوابه اهـ. ومثله توكيل صبي يعقل، وقد يقال: ولايتهما في الوكالة غير أصلية فتأمل اهـ. أقول: في هذا الجواب نظر، فإن الولاية الغير الأصلية لا تثبت بدون الولاية الأصلية، لأن الوكيل لا يتصرف لغيره إلا فيما يتصرف لنفسه.

فإن قلت: إن العبد يمكن أن يبيع شيئا لغيره، ويشترى شيئا لغيره، ولا يمكن أن يبيع، أو يشترى لنفسه قلنا: ليس هذا لأنه لا يملك البيع والشراء لنفسه، بل لأنه لا يملك شيئا لنفسه، ثم لا نسلم أنه لا يملك البيع والشراء لنفسه لأن العبد المأذون يملكهما، كما لا يخفى، وانتقال الملك من العبد إلى المولى لا ينافيه، كما لا ينافي انتقال الملك من الوكيل إلى الموكل فتأمل، فالجواب الصحيح أن يقال: إن ولاية التصرفات -مثل البيع والشراء- ليس من باب ولاية الإلزام، والكلام فيه لا في مطلق الولاية، فتدبر.

قال العبد الضعيف: قد اشتبه على سعدى جلبي وابن عابدين ولاية التمليك بولاية التصرف، والمنفى عن العبد في (باب الشهادة) هو الأول، والثابت له في (باب الوكالة) هو الثاني، بشرط أن يكون ماذونا له في التجارة دون الأول، وولاية التصرف لا تغنى في (باب الشهادة) شيئا بل لا بد لها من ولاية التمليك، والصبي والعبد كلاهما بمعزل عنها، فلا يصلحان للشهادة، قال في "الهداية": ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام، ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده اهـ.

فلا يشترط في الوكيل ولاية التمليك، بل يكفي كونه من أهل العبارة، فلو وكل عبدا، أو صبيا عاقلا مأذونين صح، ويتعلق بهما الحقوق، وإن وكل صبيا محجورا يعقل العقد، أو عبدا محجورا جاز، ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما، ويكونان سفيرين محضا، كما في "الهداية" أيضا، وفي صحة وكالة الصبي والعبد المحجورين وعدم صحة توكيلها أحدا رد على بعض الأحباب في قوله: إن الولاية الغير الأصلية لا تثبت بدون الولاية الأصلية، لأن الوكيل لا يتصرف لغيره إلا فيما يتصرف لنفسه اهـ فإن الصبي والعبد الحجورين لا يتصرف أحد منها لنفسه ويتصرف لغيره كما هو ظاهر، فكان عليه أن يقيد الولاية بولاية التمليك ولا يطلقها، فالحق أن يقال: إن ولاية التصرف ليس من جنس ولاية التمليك والكلام فيه.

قال في "البدائع": ومنها أي من شرائط الشهادة الحرية، فلا تقبل شهادة العبد،

٤٩٧٠- عن ابن وهب عن يونس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى فى الصغير يشهد بعد كبره، والنصرانى بعد إسلامه، والعبد بعد عتقه أنها جائزة إن لم تكن ردت عليهم.

ولقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾ (ومعلوم أنه لم يرد نفى القدرة رأسا لأن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة العرفية، فدل أن مراده نفى حكم أقواله وعقوده تصرفه وملكه، وقد روى عن ابن عباس أنه استدل بهذه الآية على أن العبد لا يملك الطلاق، ولولا احتمال اللفظ لذلك لما تأوله ابن عباس عليه، فدل على أن شهادة العبد كلا شهادة كعقده وإقراره وسائر تصرفاته التى هي من جهة القول، فلما كانت الشهادة قوله وجب أن ينتفى وجوب حكمه) فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة، ولأن الشهادة تجرى مجرى الولايات والتمليكات، أما معنى الولاية فلأن فيه تنفيذ القول على الغير وأنه من باب الولاية، وأما معنى التمليك فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة، فكان الشاهد ملكه الحكم، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك اهـ (٦:٢٦٨).

قوله: عن ابن وهب إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على أن شهادة العبد لا تجوز قبل العتق وإنما تجوز بعده ظاهرة، كشهادة الصبى قبل البلوغ وشهادة النصرانى قبل الإسلام اتفاقا، وأما قوله: إن لم تكن ردت عليهم، يحتمل الرد قبل الإسلام والبلوغ والعتق والرد بعدها، والراجح عندنا الثانى دون الأول، وهو قول الحسن والحكم، وبه قال مالك والشافعى وغيرهما من الجمهور.

لا تقبل شهادة من ردت شهادته لتهمة الفسق مرة:

قال الموفق فى "المغنى": إن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فرد شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يكن له أن يقبلها، وبهذا قال الشافعى و(مالك) أصحاب الرأى، لأنه متهم فى أداءها، لأنه يعير بردها ولحقته غضاضة لكونها ردت بسبب نقص يتعير به، وصلاح حاله بعد ذلك من فعله ليزول به العار، فلحقته تهمة فى أنه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل، فيزول ما حصل بردها، ولأن الفسق يخفى فيحتاج فى معرفته إلى بحث واجتهاد، فعند ذلك نقول: شهادة مردودة بالاجتهاد، فلا تقبل بالاجتهاد، لأن ذلك يؤدى إلى بعض الاجتهاد بالاجتهاد. (وقد مر إجماع الصحابة على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).

لو ردت شهادة الكافر لكفره والصبى لصباه والعبد لرقه ثم أعادوها بعد الإسلام والبلوغ والعتق تقبل:

وفارق ما إذا ردت شهادة كافر لكفره، أو صبى لصغره، أو عبد لرقه، ثم أسلم الكافر، وبلغ

٤٩٧١- وروينا من طريق عمرو بن شعيب وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك، وروينا ذلك في شهادة العبد من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب عن عمر، كذا في "المحلى" (٩:٤١٢)، وسند الأول موصول صحيح، والبقية تعضده وتشيده، ولفظ أثر عمر عند عبد الرزاق أنه قال: تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعد ما يسلم الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا، قال ابن شهاب: إن ذلك سنة اهـ (كنز العمال ٤:٥).

الصبي وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة، فإنها لا ترد لأنها لم ترد أولا بالاجتهاد، بل باليقين، وقد حصل اليقين بزوال سبب الرد) ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته، والكافر لا يرى كفره عارا ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه، وهذه كلها أمور تظهر بخلاف الفسق، فقياسها على شهادة الفاسق قياس مع الفارق اهـ ملخصا (١٢:٨٣).

وفي "أحكام القرآن" للجصاص: وإنما قال أصحابنا أنها أذا ردت لتهمة لم تقبل أبدا من قبل أن الحاكم قد حكم بإبطالها، وحكم الحاكم لا يجوز فسخه إلا بحكم، ولا يصح فسخه بما لا يثبت من جهة الحكم، وأما الرق والكفر والصغر فإن المعاني التي ردت من أجلها وحكم الحاكم بإبطالها محكوم بزوالها، لأن الحرية والإسلام والبلوغ كل ذلك مما يحكم به الحاكم، فلما صح حكم الحاكم بزوال المعاني التي من أجلها بطلت شهادتهم وجب أن تقبل، ولما لم يصح أن يحكم الحاكم بزوال التهمة لأن ذلك معنى لا تقوم به البينة ولا يحكم به الحاكم كان حكم الحاكم بإبطالها ماضيا اهـ (١:٥١١).

الجواب عن إيراد ابن حزم في هذا الباب على الجمهور:

وبهذا كله اندحض ما قاله ابن حزم في "المحلى": إن قول عمر وعثمان هو على الحنفيين والمالكيين والشافعيين لا لهم، لأنهم خالفوهما في الصبي يشهد، فيرد ثم يبلغ فيشهد، فقالوا: يقبل، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر وعثمان حجة وبعضه غير حجة، وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا الطريق اهـ. قلنا: ولا شك في أنه حجة عليك، فإنه يدل على أن شهادة العبد إنما تجوز بعد العتق لا قبله، وأما أنها إذا ردت قبل العتق فهل تقبل بعده أم لا؟ ففيه وجهان يحتملهما كلامهما، وإنما يكون عليهم لو حملوه على المعنى الذي حملته عليه، وليس بنص فيه، كما ذكرنا،

٤٩٧٢- عن وكيع عن سفيان الثورى عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال: ﴿شهيدين من رجالكم﴾ قال: من الأحرار، قال وكيع: لا يجيز سفيان شهادة عبد وهو قول وكيع (المحلى ٩: ٤١٢) وأخرج الطبرى فى تفسيره (٣: ١٨) من طريق هشيم عن داود بن أبى هند قال: سألت مجاهدا عن الظهار من الأمة فقال: ليس

فالأثر حجة لهم وقد أعاذهم الله من التلاعب بالدين، وإنما هو شأن من حرم الفقه والدراية جملة وحمل الكلام على غير محمله.

قوله: عن وكيع إلخ. دلالته على معنى الباب ظاهرة، وقد مر فى المقدمة أن قول التابعى فيما لا يدرك بالرأى مرفوع مرسل حكما، ولا يخفى أن تفسير الكتاب لا يجوز بالرأى، فأقوال التابعين فى التفسير محمولة على السماع، لا سيما إذا وردت فيما لا يدرك بالرأى أصلا. قال ابن القيم فى "الإعلام": ومن تأمل كتب الأئمة ومن بعدهم وجدها مشحونة بالاحتجاج بتفسير التابعي اهـ (٢: ٢٣٢).

الجواب عن إيراد ابن حزم على مجاهد فى تفسير ﴿من رجالكم﴾ بالأحرار:

فقول ابن حزم فى "المحلى": وأما قول مجاهد ومن اتبعه ﴿شهيدين من رجالكم﴾ من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان اهـ (٩: ٤١٤) رد عليه، فإن مجاهدا أجل وأرفع من أن يقول فى كتاب الله برأيه ما ليس منه، كيف وقد صح عن عمر وعثمان وابن عباس ما يدل على عدم جواز شهادة العبد قبل العتق، فالظاهر أن مجاهدا أخذ ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما، وتفسير الصحابى حجة اتفاقا، قال ابن حزم: وبالضرورة يدرى كل ذى حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا، وأن الإماء نساء من نسائنا، قال تعالى: ﴿نساءكم حرث لكم﴾ فدخل فى ذلك بلا خلاف الحرائر والإماء، فظهر فساد هذا القول اهـ، قلنا: هذا دليل لنا على أن مجاهدا لم يقل ما قال برأيه لكونه مما لا يدرك بالرأى بل قاله سماعا، فهو تأييد لمن احتج بقوله لا رد عليه.

وأيضا: فلو قال ابن حزم: إن العبيد رجال من الرجال والإماء نساء من النساء لكان مسلما، وأما إنهم رجال من رجالنا أو نساء من نساءنا فلا، ألا ترى إلى قوله سبحانه: ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾ أراد بهم الأحرار وقال: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ وفيه خطاب للأحرار

بشىء. قلت: أ ليس الله يقول: ﴿الذين يظاهرون من نسائهم﴾ أ فلسن من النساء؟ فقال: والله تعالى يقول: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ أفتجوز شهادة العبيد؟ (الدر المنثور ١: ٣٧١).

بدليل قوله: ﴿والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ فلو اشتمل قوله: ﴿منكم﴾ العبيد والإماء لم يكن حاجة إلى قوله: ﴿والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ فثبت أن دليل الخطاب خصه بالأحرار، وأما قوله: ﴿نساءكم حرث لكم﴾ فالمراد به الأزواج، فإن الزوجة هى الحرث وهى التى تقصد للوطأ دون الأمة، فإنها تقصد للخدمة دون الوطأ فلا تشملها الآية، وإنما حل وطيها بقوله: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾، ونحوه من الآيات.

وجواز نكاح الإماء إنما ثبت بآية النساء: ﴿فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم﴾ وهى متأخرة عن البقرة كما لا يخفى على من له معرفة بترتيب نزول السور، ولما جاز التزوج بها كان لها من أحكام الحرث ما للأزواج الحرائر بالإجماع، فافهم. قال: وأنما خاطب الله تعالى فى أول الآية ﴿الذين آمنوا﴾ والعبيد بلا خلاف منهم، فهم فى جملة المخاطبين بالمداينة والإشهاد والشهادة اهـ.

قلت: يا سبحان الله! كيف عكس الأمر، فجعل دليل تخصيص الآية بالأحرار دليل عمومها للعبيد، فإن قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين﴾ وقوله: ﴿وليملل الذى عليه الحق﴾ يدل بفحوى الخطاب على أنه فى الأحرار دون العبيد، لأن العبد لا يملك عقود المداينات، وإذا أقر بشىء لم يجز إقراره إلا بإذن مولاه، والخطاب إنما توجه إلى من يملك ذلك على الإطلاق، فدل ذلك على أن من شرط هذه الشهادة الحرية.

قال ابن حزم: ونقول لهم: هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج كل ما يحرم على الأحرار؟ فإن قالوا: نعم. فقد أكذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة اهـ قلنا: ومن قال لك أن قوله تعالى: ﴿عبدا مملوكا لا يقدر على شىء﴾ أريد به نفى القدرة العرفية عن العبد، وإنما أريد به نفى حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه، كما مر، والصلاة والصيام والطهارة ليست من العقود والتصرفات، كما لا يخفى. قال: وقالوا: لا يقدر العبد على أداء الشهادة لأنه مكلف خدمة لسيده فقلنا: كذب من قال هذا، بل هو قادر على أداء الشهادة، كما يقدر على الصلاة اهـ.

قلت: فهل تقول بوجوب الجمعة والجماعة والحج والجهاد عليه؟ فإن قلت: نعم، فهذا مما

٤٩٧٣- ومن طريق ابن أبى شيبة نا عيسى بن يونس وو كيع وعبد الرحمن بن مهدى ومعاذ بن معاذ، وقال عيسى: عن الأوزاعى عن الزهرى، وقال وكيع: عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعى، وقال عبد الرحمن بن مهدى: عن حماد بن سلمة وأبى عوانة، قال أبو عوانة: عن عمر بن أبى سلمة عبد الرحمن بن عوف عن أبيه، وقال حماد: عن قتادة عن شريح، وقال معاذ بن معاذ: عن أشعث عن الحسن البصرى قالوا كلهم فى العبد يؤدى الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها أنها لا تجوز إلا الحسن والحكم فإنهما قالا: إنها تجوز (المحلى ٩: ٤١٢).

٤٩٧٤- ومن طريق أبى عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى عن إسرائيل بن يونس عن مجاهد قال: أهل مكة وأهل المدينة لا يجيزون شهادة العبد (المحلى ٩: ٤١٢)، وهذا سند صحيح.

لا يخفى سخافته وبطلانه، وإن قلت: لا، فما الفرق بين الصلاة والصيام والطهارة حيث وجبت عليه، وبين الجمعة والجماعة والحج والجهاد حيث لم تجب؟ وهل هذا إلا لكون الأولى لا تؤدى إلى فوات حق المولى بخلاف الثانية، فإنها تؤدى إلى فوات حقه، وكذلك الشهادة فإن لو كان من أهل الشهادة لوجب أن لو شهد بها فحكم بشهادته ثم رجع عنها أنه يلزم غرم ما شهد به لأن ذلك من حكم الشهادة، فلما لم يجز أن يلزمه الغرم بالرجوع علمنا أنه ليس من أهلها وأن الحكم بشهادته غير جائز، فافهم.

قوله: ومن طريق ابن أبى شيبة نا عيسى إلخ. اختلف الفقهاء فى شهادة العبد إذا شهد بها بعد العتق وقد ردت قبله، الراجح عندنا قول الحكم والحسن بدليل ما ذكرناه من قبل، وبالجملة فقد اتفقوا على أنها لا تجوز قبل العتق، وهذا حجة على ابن حزم ومن تبعه.

قوله: ومن طريق أبى عبيد عن عبد الرحمن إلخ. دلالته على إجماع أهل الحرمين على أن شهادة العبد لا تجوز ظاهرة، وقال محمد بن الحسن: لو أن حاكما حكم بشهادة عبد ثم رفع إلى أبطلت حكمه، لأن ذلك مما أجمع الفقهاء على بطلانه كذا فى "أحكام القرآن" للجصاص (١: ٤٩٦)، وهذا يدل على إجماع فقهاء العراق والشام على ذلك أيضا، وحكى عن محمد بن سلمة رضى الله عنه قال: كان يحيى بن أكثم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء، وكان إذا قال فى شيء: اتفق العلماء على كذا نزل أهل العراق على قوله، وقد قال: اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له، كذا فى "المبسوط" (١٦: ١٣٤).

٤٩٧٥- ومن طريق شعبة عن مغيرة عن إبراهيم قال: لا تجوز شهادة المكاتب ولا يرث (المحلى ٩:٤١٢).

٤٩٧٦- ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: إذا شهد العبد فردت شهادته ثم أعتق فشهد بها لم تقبل، وروى ذلك عن فقهاء المدينة السبعة وهو قول أبى الزناد، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى وابن أبى ليلى والحسن بن حى وأبو عبيد وأحد قولى ابن شبرمة اهـ "المحلى" أيضًا (٩:٤١٢).

٤٩٧٧- ومن طريق أبى عبيد عن حسان بن إبراهيم الكرمانى عن إبراهيم الصائغ عن نافع عن أبى عمر: لا تجوز شهادة المكاتب ما بقى عليه درهم (المحلى ٩:٤١٢) حسان بن إبراهيم الكرمانى من رجال الشيخين، وإبراهيم الصائغ من رجال أبى داود والنسائى، علق له البخارى، صدوق من السادسة (تقريب ص ١١، ٣٧).

قوله: ومن طريق شعبة إلى قوله: ومن طريق عبد الرزاق إلخ. دلالته على أن شهادة العبد لا تجوز قبل العتق ظاهرة.

قوله: ومن طريق عبيد عن حسان إلخ. دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهة، وقد مر عن عمر وعثمان وابن عباس ما يدل على بطلان شهادة العبد قبل العتق، فوجب التعويل عليه لا سيما وقد أجمع عليه فقهاء الأمصار، وقال ابن حزم: فلم يبق لهم إلا ابن عمر، وقد صح خلافه عن أنس، فبطل تعلقهم بالآثار اهـ (٩:٤١٤).

قلت: بل سلم لنا عمر وعثمان وابن عباس أيضا كما ذكرنا ووافقهم ابن عمر، فهؤلاء أربعة، منهم اثنان من الخلفاء الراشدين الذين أمرنا باتباعهم، فالحق ما ذهب إليه الجمهور وهوالقول المنصور. وأما ما روى عن أنس فإنما رواه عنه المختار بن فلفل، وهو وإن كان ثقة فيما يروى عن غير أنس، فقد تكلم فيه السليمانى وعده فى رواة المناكير عن أنس مع أبان بن أبى عياش وغيره، كما فى "التهذيب" (١٠:٦٩).

ولا يبعد أن يكون أراد أنه بجوز شهادة العبد إذا تحملها وهو عبد وأداها وهو حر، ألا ترى إلى قول عمر: تجوز شهادة الكافر والصبى والعبد إذا لم يقوموا بها فى حالهم تلك إلخ، فلعل بعض الناس ترددوا فى شهادة العبد إذا تحملها وهو عبد، وزعموا أنها لا تقبل ولو أداها وهو حر لكونه ضعيف التحمل، والأداء يبتنى عليه، فلا يعتبر أداءه والحال هذه، فرد ذلك أنس وقال: شهادة العبد جائزة أى بهذا المعنى الذى ذكرناه.

٤٩٧٨- ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك ووكيع قال ابن المبارك: عن ابن جريج عن عطاء، وقال وكيع: عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي قالا جميعا: لا تجوز شهادة العبد (المحلى ٩:٤١٢).

٤٩٧٩- ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول: لا تجوز شهادة العبد (المحلى ٩:٤١٢) أيضاً.

فإن قيل: روى ابن حزم من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن عمار الدهنى قال: شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته فقيل: إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء، ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أشعث عن الشعبى قال: قال شريح: لا تجوز شهادة العبد، فقال على: لكنا نجيزها، فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده اهـ (٩:٤١٣).

قلنا: لا حجة فيه لابن حزم ومن تبعه، فإنهم يجيزون شهادته لسيده ولغيره، ومن الباطل أن يكون بعض قول شريح حجة وبعضه غير حجة، وهذا تلاعب بالدين، وأيضا فإن المراد بالعبد هوالمولى -أى المعتق- بدليل ما ذكره الرافعى عن على أنه نقض قضاء شريح بأن شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلى وهو أن ابن العم تقبل شهادته مع أنه أقرب من المولى، كذا فى "التلخيص الحبير" (٢:٤٠٦).

ولا أقل من أن يكون ضعيفا، فالتطبيق بين القولين يجوز بالرأى فبالحديث الضعيف بالأولى.

وقد يروى أن عليا وزيدا رضى الله عنهما اختلفا فى المكاتب إذا أدى بعض بدل الكتابة، فقال على رضى الله عنه: يعتق بقدر ما أدى منه، وقال زيد: لا يعتق ما بقى عليه درهم، فقال زيد لعلى رضى الله عنهما: أرأيت لو شهدا كان يقبل بعض شهادته دون البعض، فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للعبد اهـ من "المبسوط" (١٦:١٢٤).

قلت: رواه الحاكم فى تاريخه من طريق جابر عن عامر الشعبى عن زيد بن ثابت قال: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، وقال عبد الله: إذا أدى الثلث أو النصف فهو غريم، وقال على: يعتق بحسات ما أدى ويرثه ولده بحساب ذلك، قال جابر: بلغنى أن عمر بن الخطاب جمع عليا وعبد الله وزيدا فى المكاتب، فقال زيد: نقيس لهم، فقال: أرأيتم إن أصاب حدا؟ وكيف يدخل على أمهات المؤمنين؟ فجعل يقيس لهم بنحو هذا، ففضله عمر عليهما فى المكاتب اهـ من "كنز العمال" (٥:٢٥٥)، فلعله ذكر فى ما ذكر من قياسه، أرأيت لو شهدا كان يقبل بعض شهادته دون البعض؟ فإن الراوى قد يختصر ما يأتى به غيره أتم وأكمل.

باب شهادة المحدود فى القذف

٤٩٨٠- قال ابن أبى شيبة: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا فى فرية»، أخرجه "الزيلعى" (٢:٢٠٩)، وحجاج حسن الحديث، فالحديث حسن هو مفسر جيد لما ورد فى بعض الروايات عن عبد الله بن عمرو وعن

وأما ما رواه ابن حزم من طريق أحمد بن حنبل نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة قال: سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد؟ قال: أنا أرد شهادة عبد العزيز ابن صهيب؟ على الإنكار لردها (٩:٤١٣)، فحجة لنا لا علينا، فإن عبد العزيز ابن صهيب لم يكن عبدا مملوكا، وإنما كان من الموالى كما فى "التهذيب"، وهو دليل لما قلنا: إنهم أرادوا بالعبد المولى ولا نزاع فى قبول شهادته، فافهم.

وأما قول الموفق: وقد يكون منهم أى من العبد الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء كعبد العزيز بن صهيب وزياد بن أبى زياد مولى ابن عباس كان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه، ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات، وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيدا أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعا ولا تحدث علما ولا مروءة اهـ (١٢:٧١). فمجرد تهويل لا احتجاج، فإن الصبى المراهق إذا شهد قبل البلوغ ردت شهادته، ولو شهد بعد البلوغ وإن كان قد احتلم فى اليوم الذى ردت فيه شهادته قبلناها، وباليقين ندرى أن الاحتلام لم يغير طبعه ولم يحدث فيه علما ولا مروءة فى يومه ذلك، ومع ذلك أجمعنا على أنه لم يكن أهلا للشهادة قبل البلوغ بساعة وصار أهلا لها بالبلوغ فى ساعة هذه فكذلك العبد يصير أهلا للشهادة عتقه [illegible] اعة العتق فافهم فإن الفقه من المواهب ومن يؤتى الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا.

باب شهادة المحدود فى القذف

قوله: قال ابن أبى شيبة إلخ. أقول: احتج به المتأخرون من أصحابنا الحنفية على عدم قبول شهادة المحدود فى القذف قبل التوبة وبعده، قال العبد الضعيف: والحديث رواه ابن ماجة (ص١٧٢) من طريق معتمر بن سليمان، ويزيد بن هارون عن حجاج بن أرطاة بسنده بلفظ: لا تجوز شهادة خائن وخائنة ولا محدود فى الإسلام ولا ذى غمر على أخيه اهـ. ولا منافاة بينه وبين ما رواه عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج، فإن مخرج الحديث واحد، وزيادة الثقة مقبولة،

عائشة من إطلاق المحدود، وفى بعضها بلفظ المحدود فى الإسلام، فإن الروايات يفسر بعضها بعضًا، لا سيما وقد اتفقوا على أنه ليس من المحدودين فى الإسلام من يسقط شهادته بالحد غير المحدود فى القذف، ولما أخرجه أبو داود[1] سكت عنه، وهذا دليل الصحة عنده (عمدة القارئ ٦: ٣٤٢).

وليس بين اللفظين منافاة فلا بد من العمل بكليهما فكأنه قال: ولا محدودا فى فرية فى الإسلام، وبه نقول كما فى الآثار لمحمد: أخبرنا أبو حنيفة حدثنا حماد عن إبراهيم فى نصرانى قذف مسلمة فضرب الحد، ثم أسلم أنه جائز الشهادة، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، لأنه لم يضرب حدا فى الإسلام اهـ (ص: ٩٤).

لا منافاة بين الإطلاق والتقييد إذا كان مخرج الحديث واحدا:

وبالجملة فلا منافاة بين الإطلاق والتقييد إذا كان مخرج الحديث واحدا فيحمل على أن بعض الرواة سمع ما لم يسمعه غيره، وليس ذلك من الاضطراب فى شيء ما توهمه بعض الأحباب ولا حاجة إلى الترجيح، قال ابن القيم فى "الإعلام" فى شرح رسالة أمير المؤمنين عمر إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ما نصه: وقول أمير المؤمنين رضى الله عنه فى كتابه: أو مجلودا فى حد، المراد به القاذف إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة، والقرآن نص فيه، وأما إذا تاب ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء اهـ (١: ٤٤). فكيف رأيته قد فسر المطلق بالمقيد، لأن رد الشهادة بالحد لم يعرف فى الإسلام إلا للمحدود فى القذف وحده.

---

(١) قال الحافظ فى "الفتح": واحتجوا -أى الحنفية- بأحاديث، أشهرها: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الإسلام» أخرجه أبو داود وابن ماجة، ورواه الترمذى عن عائشة نحوه اهـ (٥: ١٨٨) وأورد عليه بعض الأحباب بأنه وهم فى عزوه رواية المحدود فى الإسلام لأبى داود، فإنه ليس فى روايته هذا اللفظ، وإنما هو فى رواية ابن ماجة وغيره اهـ.

قلت: وما يدرك بأنك لم تهم فى نسبتك الوهم إليه بمجرد الاعتماد على نسخة للسنن رائجة فى بلادك، فعسى أن يكون الحافظ يرى فى نسخة أخرى لها، فإن للسنن نسخا عديدة كما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن، وأيضًا فإن المحدث إذا عزا الحديث إلى جماعة من المخرجين فإنما يريد أصل الحديث دون السياق، وقد ثبت بقول الحافظ كون حديث عمرو بن شعيب أشهر الأحاديث فى الباب، فلا يضرنا اختصار من اختصره ولا جرح من جرحه بالكلام فى بعض الرواة، فإن شهرة الحديث تغنى عن الإسناد.

٤٩٨١- عن ابن عباس فى حديث اللعان: فما لبثوا إلا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم فجاء من أرضه عشاء، فوجد عند أهله رجلا، فرأى بعينيه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح، فغدا على رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، واجتمعت الأنصار وقالوا: قد ابتلينا بما قال سعد بن عبادة، الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية، ويبطل شهادته فى المسلمين، فو الله إن رسول الله ﷺ ليريد أن يأمر بضربه إذ نزل على رسول الله ﷺ الوحى فنزلت: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ الآية، فذكر الحديث. قلت: حديث ابن عباس فى الصحيح باختصار، وقد رواه أبو يعلى والسياق له وأحمد باختصار عنه، ومداره على عباد بن منصور وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٥:١٣).

وأما ما روى عن الأوزاعى أن المحدود فى الخمر لا تقبل شهادته وإن تاب، ووافقه الحسن بن صالح فقد خالفا فى ذلك جميع فقهاء الأمصار "فتح البارى" (٥:١٨٩)، ولعلهما ذهبا فى ذلك إلى أن الصحابة جعلوا حد الخمر ثمانين جلدة قياسا على حد القذف، فينبغى قياسه عليه فى رد الشهادة أيضا وإن تاب، ولا يخفى ما فيه، فإن حد الخمر ثمانين قد ثبت بإجماعهم ولا إجماع فى رد شهادة الشارب بل لم يقل به أحد ممن تقدمهما فكانا محجوجين بالإجماع السابق، ولا مجال للقياس فى الحدود فلا عبرة به، ولا يكون مثله قادحا فى الإجماع اللاحق.

وأما قول ابن حزم: هذه صحيفة، وحجاج هالك. فرد عليه فلم يزل الأئمة يحتجون بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما ذكرناه غير مرة، والحجاج حسن الحديث احتج به مسلم فى الصحيح مقرونا بغيره، ووثقه غير واحد، وقد مر فى كلام الحافظ كون الحديث مشهورا فاستغنى عن الإسناد، وأما قوله: ثم هم أول مخالفين له لأنهم لا يقبلون الأبوين لا بينهما، ولا الابن لأبويه، ولا أحد الزوجين للآخر، ولا العبد، وهذا خلاف مجرد لهذا الخبر اهـ (٦:٤٣٢). فالجواب أنا لم نسقط شهادة هؤلاء لفوات العدالة، بل لكونهم شهداء لأنفسهم، ولا يجوز شهادة المرء لنفسه إجماعا، ولكون العبد لا يستاهل للشهادة كالصبى.

والحاصل أن العدالة وحدها لا تكفى، وانتفاءها يمنع الشهادة، فلما نفى عليه السلام العدالة عن المحدود فى القذف مطلقا دل على أن شهادته لا تقبل أبدا، ولو كان المراد أن شهادته لا تقبل إلا إن تاب لم يكن لتخصيصه بالذكر معنى، فإن كل غير عادل من الفساق كذلك، فافهم.

قوله: عن ابن عباس فى حديث اللعان وقوله: أخرج الطبرانى عن عبادة بن الصامت إلخ

قلت: كلا بل هو صدوق حسن الحديث، قال يحيى القطان: ثقة لا ينبغى أن يترك حديثه لرأى أخطأ فيه -يعنى القدر- كذا فى "التقريب" (ص:٩٦) و "الخلاصة"، وهو من رجال الأربعة قد علق له البخارى وسكت عنه أبو داود فى سننه فهو حسن الحديث صالح للاحتجاج به ولما رواه شاهد.

٤٩٨٢- أخرج الطبرانى من حديث عبادة بن الصامت: لما نزلت آية الرجم قال النبى ﷺ: «إن الله قد جعل لهن سبيلا» الحديث، وفيه: فقال أناس لسعد بن عبادة: يا أبا ثابت! قد نزلت الحدود، أ رأيت لو وجدت مع امرأتك رجلا كيف كنت صانعًا؟ قال: كنت ضاربه بالسيف حتى يسكنا، فأنا أذهب وأجمع أربعة؟ فإلى ذلك قد قضى الخائب حاجته، فأنطلق وأقول: رأيت فلانًا فعل كذا وكذا فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدًا، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: كفى بالسيف شاهدًا ثم قال: لولا أنى أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران، ذكره الحافظ فى "الفتح" (١٣:١٥٥)، فهو حسن، أو صحيح على أصله.

وأخرجه ابن ماجه (ص:١٩٠) من طريق سلمة بن المحبق وفيه الفضل بن دلهم ثقة أنكر عليه هذا الحديث من هذه الطريق، وبقية رجاله ثقات اهـ من "مجمع الزوائد" (٦:٢٥٦) قال العبد الضعيف: وإنما أنكروه عليه لأنه رواه عن الحسن عن قبيصة عن سلمة بن المحبق، وهو قد رواه قتادة وغيره عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشى عن عبادة بن الصامت وصحح البخارى حديث حطان، كما فى "التهذيب" (٨:٢٧٧)، وقد رأيت أن الفضل بن دلهم قد وافق الجماعة مرةً، فرواه من طريق عبادة أيضًا، فلا وجه للإنكار، والحديث صحيح بلا غبار.

قول الأنصار: الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين وقول سعد ابن عبادة: فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا دليل على ما قاله أصحابنا أن رد شهادة القاذف من تمام عقوبته وحده، وإن ذلك كان معروفا عند الصحابة وإلا لم يكن لذكرهم إياه مع الجلد معنى، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة، ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته، فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم فى "المحلى" بما نصه: ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق، لأنه ليس فيه أنه إن تاب لم تقبل شهادته، نحن لا نخالفهم فى أن القاذف لا تقبل

٤٩٨٣- وروى ابن جرير بإسناد صحيح عن شريح أنه كان يقول فى القاذف: يقبل الله توبته ولا أقبل شهادته (فتح البارى ٥:١٨٨).

٤٩٨٤- وقال ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس: شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب، (المحلى لابن حزم ٦:٣٤١)، وقال العينى فى "العمدة" (٦:٣٤٢): سند

شهادته اهـ. قلنا: وليس فيه أيضا أنه إن تاب لم يسقط جلده، فهل ذلك أن تحتج بعدم ذكرهم ذلك على سقوط الجلد بالتوبة، وإلا فما الفرق بين الجلد ورد الشهادة وقد ذكروهما معا، وهو يدل على كون رد الشهادة من تمام الحد فلا يسقط أحدهما بالتوبة مثل الآخر.

قال: وأيضا: فليس من كلام النبى ﷺ، ولا حجة إلا فى كلامه عليه السلام (٩:٣٤٢). قلنا: ولكن كلامهم قد ذكر للنبى ﷺ كما هو الظاهر، وقد وقع فى حديث عبادة صريحا أنهم ذكروا قول سعد للنبى ﷺ فلم ينكر بل قرره، وقال: «كفى بالسيف شاهدا» الحديث وتقريره ﷺ حجة مثل قوله كما تقرر فى الأصول.

قوله: وروى ابن جرير إلخ. دلالته على رد شهادة المحدود فى القذف ولو تاب ظاهرة، وشريح من أجل قضاة المسلمين استقضاه ثلاثة من الخلفاء الراشدين وهو مخضرم قد عده بعض المحدثين فى الصحابة، وقد قضى برد شهادة المحدود فى القاذف وكانت قضاياه تنتشر، ولا تكاد تخفى على الخلفاء الراشدين، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان بمنزلة إجماعهم على ذلك، كما لا يخفى.

قوله: وقال ابن جريج إلخ. الحديث أخرجه عبد الرزاق فى "مصنفه"، كما فى "فتح البارى" (٥:١٨٩).

الجواب عن كلام الحافظ فى حديث عطاء الخراسانى:

قال الحافظ: وهو منقطع ولم يصب من قال: إنه سند قوى اهـ. قلت: أما انقطاعه فإنما يتأتى على مذهب البخارى وقد اشترط فى قبول عنعنة المعاصر اللقاء، وأما على مذهب مسلم ومذهب الجمهور فعنعنة المعاصر الممكن اللقاء محمولة على السماع إذا لم يكن مدلسا، وعطاء الخراسانى لم يتهم بالتدليس ولم يذكره الحافظ نفسه فى طبقات المدلسين، وقد ولد عطاء سنة خمسين ومات ابن عباس سنة ثمان وستين كما فى "التقريب" (ص:١٠٥). فلا يبعد سماعه من ابن عباس وهو عند وفاته ابن ثمانية عشر قد بلغ الحلم وأدرك ابن عمر قال مالك: عطاء بن عبد الله ولد سنة

جيد. وهذا واحد يساوى هؤلاء المذكورين (الذين ذكرهم البخارى أنهم أجازوا شهادته إذا تاب) بل يفضل عليهم وكفى به حجة اهـ.

خمس ومات سنة ثلاث وثمانين ورأى ابن عمر كما فى "الميزان" (٢:١٩٨). وأما قول من قال: إنه سند قوى فهو نظير قولك فى على ابن أبى طلحة عن ابن عباس، وقد قال قوم: لم يسمع من ابن عباس التفسير وإنما أخذه عن مجاهد، أو سعيد بن جبير، فقلت بعد أن عرفت الواسطة وهو ثقة: فلا ضير فى ذلك كما فى "الإتقان" (٢:١٩٥) مع أن على بن أبى طلحة ليس محمود المذهب كان يرى السيف، ضعفه يعقوب بن سفيان، وقال: ضعيف الحديث منكر. وقال أحمد: له أشياء منكرات، كما فى "التهذيب" (٧:٣٣٩).

وعطاء الخراسانى لم يتهم بسوء المذهب قط وهو من كبار العلماء روى عنه مالك، وناهيك بمالك. قال أحمد ويحيى والعجلى وغيرهم: ثقة. وقال يعقوب بن شيبة: ثقة معروف بالفتوى والجهاد. وقال أبو حاتم: ثقة محتج به، وقال الترمذى: عطاء ثقة روى عنه مثل مالك ومعمر، ولم أسمع أن أحدا من المتقدمين تكلم فيه، وهو من رجال الجماعة أخرج له الشيخان وغيرهما، كما فى "الميزان" (٢:١٩٩). وفى قول الترمذى رد على من تكلم فيه من المتأخرين بلاحجة، فكيف يكون قول من قال: إنه سند قوى غير صواب، وقد عرف أن الواسطة بينه وبين ابن عباس ثقة، فإنه يروى عن عكرمة وعطاء بن أبى رباح وعروة وسعيد بن المسيب وغيرهم من ثقات أصحاب ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم.

تضعيف ما رواه على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى الباب والجمع بينه وبين ما رواه عطاء الخراسانى عنه:

وبهذا تبين ضعف ما رواه على بن أبى طلحة عن ابن عباس: القاذف إذا تاب فشهادته عند الله عز وجل فى كتابه تقبل. كما فى "المحلى" (٩:٤٣١). فإن عطاء بن أبى مسلم الخراسانى فوق على بن أبى طلحة بدرجات، فلا يعل حديثه بحديث من هو أضعف منه، وإن صح فلا نسلم المنافاة بينهما بل يحمل ما رواه على بن أبى طلحة عنه على قبول شهادته فى الديانات والروايات دون أحكام القضاء، وفى قوله عند الله عز وجل وفى كتابه دلالة على ذلك، كما لا يخفى، أى شهادته مقبولة عند الله وفى حقوقه وإن لم تكن مقبولة عند الناس وفى حقوقهم، وقد أجزنا شهادة المحدود لرؤية هلال رمضان، وقد قلنا بجواز النكاح بشهادة محدودين، فإن شهادة هلال رمضان

٤٩٨٥- وروى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا أبو داود الطيالسى عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب قالا: لا شهادة له وتوبته فيما بينه وبين

أجراها أبو حنيفة مجرى الخبر، إذ لو كانت شهادة حقيقة لما جاز الحكم بشهادة واحد فيه مع أنه يكتفى بشهادة واحد عند اعتلال المطلع بشىء، والعدالة لا تشترط فى شهود النكاح لأن الغرض شهرته دفعا لتهمة الزنا، وذلك حاصل بالعدل وغيره عند التحمل، وأما عند الأداء، فلا يقبل إلا العدل، ويمكنه الشهادة عليه بالتسامع وبهذا كله اندحض ما أورده الإمام البخارى على بعض الناس فى هذا الباب [illegible] به أبا حنيفة الإمام من بين الأنام والعلم لله الملك العلام، والأولى ترك ما أبهمه على الإبهام كما قلنا فى (باب الترجمان) والسلام.

قوله [illegible] روى ابن أبى شيبة فى "مصنفه" إلخ. دلالته على رد شهادة القاذف المجلود وإن تاب ظاهرة، وفيه [illegible] ضعف ما تمسك به الشافعية وغيرهم وهو ما ذكره البخارى تعليقا ووصله الشافعى فى [illegible] عن سفيان بن عيينة، قال: سمعت الزهرى يقول: زعم أهل العراق[1] أن شهادة المحدود لا تجوز، فأشهد لأخبرنى فلان أن عمر بن الخطاب قال لأبى بكرة: تب وأقبل شهادتك. قال سفيان: سمى الزهرى الذى أخبره، فحفظته ثم نسيته، فقال لى عمر بن قيس -هو ابن المسيب- كذا فى "فتح البارى" (١٨٧:٥).

وفيه ثلاثة أشياء: أحدها: أنه تقدم غير مرة أن مالكا وابن معين أنكرا سماع ابن المسيب من عمر وقد اعترف البيهقى بأن روايته عنه مرسلة. (ولا حجة فى المرسل عند المحدثين لا سيما عند ابن حزم ولكنه خلع ربقة الحياء من عنقه ههنا، فاحتج بهذا المرسل ولم يبال بمرسل على بن أبى طلحة عن ابن عباس أيضا فانظروا من هو المتلاعب؟) الثانى: أن ابن عيينة رجع فى تعيين اسم من أخبر الزهرى- وهو ابن المسيب- إلى عمر بن قيس فكأنه روى ذلك عنه (عن الزهرى) وعمر هذا ضعيف (وهو المعروف بسندل كذبه مالك وغيره). وأشار الشافعى إلى الجواب عن هذه العلة، وهو أن ابن عيينة تذكر بقول عمر بن قيس أنه ابن المسيب.

(قلت: لم يتذكر بل لم يزل مترددا فيه فقد أخرج الطبرى فى التفسير: حدثنا أحمد بن حماد الدولابى ثنى سفيان عن الزهرى عن سعيد إن شاء الله أن عمر قال لأبى بكرة: إن تبت قبلت

---

(١) والعجب من البخارى أنه مع احتجاجه بهذا الأثر نسب إلى شريح، ومحارب بن دثار ومعاوية بن قرة والشعبى وهم من أهل العراق أنهم أجازوا شهادة القاذف المجلود إذا تاب، والزهرى يقول: زعم أهل العراق أن شهادته لا تجوز فلا بد أن يكون أحد القولين خطأ، فتدبر.

الله، وهذا سند صحيح على شرط مسلم (الجوهر النقى ٢:٢٤٩).

شهادتك أو رديت[1] شهادتك (١٨ : ١٦٠). ففى قول سفيان: إن شاء الله دلالة على تردده فى سعيد، سلمنا ولكن قول عمر: قبلت شهادتك أو رددت شهادتك يحتمل أمرين: الأول أن الإمام فى القاذف المحدود إذا تاب بالخيار بين قبول شهادته وردها، ولم يقل به أحد، والثانى أن يكون معناه: إن تبت لم أجلدك واستعفيت لك من المغيرة فيترك حقه وقبلت شهادتك، وإن لم تتب جلدتك ورددت شهادتك. وهذا مما لم يختلف فيه اثنان. فالواجب حمل الحديث على ذلك دون الأول، وإذا كان كذلك فلا حجة فيه للخصم، فافهم) الثالث أن ابن السيب الذى (يقال فيه: إنه) روى عن عمر قبول شهادته إذا تاب خالقه فى ذلك، كذا فى "الجوهر النقى" (٢:٢٤٥).

فإن قيل: قد روى الطبرى فى تفسيره من طريق معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال: تقبل شهادة القاذف إذا تاب (٨ : ٦١). قلنا: إذا تعارض القولان وجهل التاريخ فإما أن يجمع بينهما لو أمكن وهو أولى، أو يعمل بالترجيح، وإلا فيتساقطان، ويمكن الجمع ههنا بما مر ذكره فى الجمع بين حديث عطاء الخراسانى عن ابن عباس وبين حديث على بن أبى طلحة عنه، وأيضا فإن التاريخ وإن كان مجهولا ولكن الظاهر أن قوله بعدم القبول متأخر، لأن القول بقبول شهادته هو مذهب أهل المدينة كما علقه البخارى عن أبى الزناد وهو مدلول هذا الأثر ايضا، فالظاهر أن ابن المسيب كان على مذهب أهل بلده أولا ثم رجع عنه إلى قول أهل العراق، ويبعد عكسه كل البعد، كما لا يخفى، وفى رجوعه إلى قول أهل العراق عن قول أهل المدينة قدح فى ما رواه عنه عن عمر بن الخطاب فى هذا الباب، وإلا لم يخالفه سعيد إلى غيره، فافهم.

وإن عملنا بالترجيح فمعمر إنما هو حجة فى الزهرى وابن طاوس حديثه عنهما مستقيم، فأما إذا حدث عن العراقيين من الكوفة والبصرة فلا، قاله يحيى بن معين، كما فى "التهذيب" (١٠:٢٤٥)، وقتادة من أهل البصرة، فالقول فيه قول حماد بن سلمة دون معمر والله تعالى أعلم.

ومن الدليل على ضعف ما رواه معمر عن قتادة ما ورد فى لفظ لعبد بن حميد عن سعيد قال: شهدت عمر بن الخطاب حين جلد قذفة المغيرة بن شعبة ثم دعا أبا بكرة فقال: إن تكذب نفسك نجز شهادتك. فأبى أن يكذب نفسه، كذا فى "الدر المنثور" (٥:٢١)، والحفاظ لا يثبتون له سماعا من عمر إلا رؤية رآه على المنبر ينعى النعمان بن مقرن، وأيضا فقد روى أبو داود الطيالسى:

---

(١) لغة فى ردت، ظ.

٤٩٨٦- محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة ثنا حماد عن إبراهيم قال: إذا جلد القاذف لم تجز شهادته أبداً، وقال فى قول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ قال: يرفع عنه اسم الفسق، فأما الشهادة فلا تجوز أبداً (كتاب الآثار ص:٩٤)، وهذا

حدثنا قيس عن سالم الأفطس عن قيس بن عاصم قال: كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده قال: أشهد غيرى، فإن المسلمين قد فسقونى كذا فى "عمدة القارى" (ص:٣٤١)، ورواه إسماعيل القاضى نا أبو الوليد الطيالسى نا قيس عن سالم هو الأفطس عن قيس بن عاصم نحوه، كما فى "المحلى" (٩:٤٣١)، وهذا سند حسن صحيح فإن سالما من رجال البخارى وغيره، وقيس هو ابن الربيع وثقه شعبة والثورى وغيرهما، وقيس بن عاصم لا يسأل عنه.

ومعنى قوله: فسقونى، أى ردوا شهادتى. فقول ابن حزم: ما سمعنا أن مسلما فسق أبا بكرة ولا امتنع من قبول شهادته على النبى ﷺ فى أحكام الدين اهـ (٩:٤٣٣). لا يقدح فى صحة الحديث أصلا، لأنه لا يلزم من قبول روايته قبول شهادته ولا يلزم من عدم تفسيق المسلمين إياه أنه لم يردهم شهادته تفسيقا، ولا يخفى أن أبا بكرة كان من أزهد الناس وأتقاهم وأورعهم وأعبدهم لله بعد ما جلده عمر الحد، ومع ذلك ردوا شهادته ولم يردوا روايته فكان فى قبولهم روايته دلالة على كونه عدلا صالحا، وفى ردهم شهادته دلالة على أن المجلود فى القذف لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وحسنت حالته، فافهم.

قوله: محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة إلخ. فيه تصريح بأن قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ استثناء من قوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ دون قوله: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾، ويدل على ذلك أن قوله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ كل واحد منهما أمر وخطاب للأئمة، ورد الشهادة يصلح جزاء فيكون مشاركا للأول فى كونه حدا. وقوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ خبر، والاستثناء داخل عليه ولا يصلح جزاء، لأنه ليس بخطاب للأئمة بل هو أخبار عن صفة قائمة بالقاذفين، فلا يصلح أن يكون من تمام الحد لأنه كلام مبتدأ على سبيل الاستيناف منقطع عما قبله لعدم صحة عطفه على ما سبق. لأنه جملة إخبارية ليس بخطاب للأئمة، وقوله: ﴿فاجلدوهم﴾ جملة إنشائية خطاب للأئمة، فيصلح أن يكون عطفا على قوله: ﴿فاجلدوا﴾، ولا يصلح قوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ أن يكون عطفا عليه، لأنه غير جائز أن ينتظم لفظ واحد الأمر والخبر، ألا ترى أنه لا يصح جمعهما فى كناية، ولا فى لفظ واحد؟

سند صحيح، وروى عبد الرزاق عن الثورى عن واصل عن إبراهيم نحوه، قال الثورى:

وأماقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ إلى قوله: ﴿وذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم﴾ ثم قال: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ فإن أوله وإن كان أمرا فى الحقيقة فإن صورته صورة الخبر، فلما كان الجمع فى صورة الخبر جاز رجوع الاستثناء إلى الجميع، وأيضا فقوله: ﴿من قبل أن تقدروا عليهم﴾ يمنع رجوع الاستثناء إلى القريب، فإن التوبة ترفع الخزى والعذاب من غير تقييد بأن تكون قبل القدرة عليهم، فافهم.

بخلاف آية القذف فإن ابتداءها أمر وآخرها خبر، ولا يجوز أن ينتظمهما جملة واحدة، فلذلك كانت الواو فى قوله: ﴿وإولئك هم الفاسقون﴾ للاستئناف دون العطف، وأيضا فقد اتفقنا على أن التوبة لا تسقط الحد، ولم يرجع الاستثناء إليه، فوجب أن يكون رد الشهادة مثله لأنهما جميعا أمران قد تعلقا بالقذف، فحيث لم يرجع الاستثناء إلى الحد وجب أن لا يرجع إلى الشهادة، وأما التفسيق فهو خبر ليس بأمر، فلا يلزم على ما وصفنا.

والعجب من الشافعى رحمه الله أنه قال: الثنايا على أول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب إليه أهل الفقه، ذكره البيهقى فى "السنن"، وكيف يقول هذا وهو لم يرجع الثنيا إلى أول الكلام، وإنما أرجعه إلى وسطه، ولو كان راجعا إلى أول الكلام لزمه سقوط الحد بالتوبة، وهو لا يقول به، والذى عرفناه من مذاهب أهل الفقه واللغة أن الثنيا يرجع إلى ما يليه أو إلى أول الكلام وآخره، وأما إرجاعه إلى وسط الكلام فلم يقل به أحد، وإنما هو تحكم بلا دليل، وكيف يقول الشافعى هذا وقد ذكره البيهقى عن جماعة من السلف أنهم أعادوا الاستثناء إلى الجملة الأخيرة، وذكر أبو عمر فى "التمهيد": أنه قول الحكم ومعاوية ابن قرة وحماد بن أبى سليمان ومكحول، وهو رواية عن ابن المسيب وعكرمة، وإليه ذهب أكثر أهل العراق، وفى "المحلى" لابن حزم: وصح عن الشعبى والنخعى وابن المسيب فى أحد قوليه والحسن البصرى ومجاهد فى أحد قوليه ومسروق وعكرمة فى أحد قوليه أن القاذف لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب. وعن شريح: المحدود فى القذف لا تقبل شهادته أبدا وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وسفيان، كذا فى "الجوهر النقى" (٢:٢٤٥).

وفى "الأحكام" للجصاص: روى ابن جريج وعثمان بن عطاء عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون﴾ ثم استثنى فقال: ﴿إلا الذين تابوا﴾، فتاب عليهم من الفسق، وأما الشهادة فلا تجوز اهـ (٣:٢٧٣). وفيه تصريح برجوع الثنيا إلى ما يليه دون

ونحن على ذلك (فتح البارى ٥:١٨٩).

أول الكلام وآخره، خلافا لما قاله الشافعى رحمه الله، وفيه تأييد لما قاله إبراهيم النخعى وإشعار بأنه لم ينفرد بما قال، بل له سلف فيه من ترجمان القرآن ابن عباس رضى الله عنهما، وقد تقدم الجواب عما رواه على بن أبى طلحة عنه بخلافه فلا يفيده.

وحجتنا فى ذلك أيضا من حيث الظاهر قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾، والأبد ما لا نهاية له، فالتخصيص عليه فى بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأبيد. وأنه حكم برأسه غير متعلق بسمة الفسق ولا بترك التوبة، لأن كل كلام حكمه قائم بنفسه وغير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالته، وفى حمله على ما ادعاه الخصم تضمينه بغيره وإبطال حكمه بنفسه وذلك خلاف مقتضى اللفظ، وأيضا فحمله على ما ادعى يوجب أن يكون الفسق المذكور فى الآية علة لما ذكر من إبطال الشهادة، فيكون تقديره: "ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا" لأنهم فاسقون، وفى ذلك إزالة اللفظ عن حقيقته وصرفه إلى مجاز لا دلالة عليه، لأن حكم اللفظ أن يكون قائما بنفسه فى إيجاب حكمه وأن لا يجعل علة لغيره مما هو مذكور معه ومعطوف عليه، فثبت بذلك أن بطلان الشهادة بعد الجلد حكم قائم بنفسه على وجه التأبيد غير موقوف على التوبة. (الأحكام للجصاص ٣:٢٧٧).

ومعنى قوله: ﴿ولا تقبلوا لهم﴾ أى للمحدودين فى القذف بالتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا فى القذف، بخلاف قوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾، فإن معناه (لا تصل على أحد) من المنافقين (مات على نفاقه أبدا) وبالتوبة يخرج من أن يكون منافقا (فافترقا) والمراد بالآية شهادته أى شهادة المجلود فى القذف لا ما يأتى به من الشهود على صدق مقالته، فالصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل[1]، ويصير هو مقبول الشهادة، كذا فى "المبسوط" (١٦:١٢٦).

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وثم للتراخى فى أصل اللغة، فاقتضى ذلك أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن القذف أن يكونوا غير مردودى الشهادة بالقذف،

---

(١) أى ولا تقبل فى حق المقذوف، فلا يقام عليه الحد بهذه الشهادة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذه شهادة لا تخلو عن شبهة، ورد شهادة القاذف وإن كان من تتمة الحد عندنا ولكنه ليس مما يدرأ بالشبهات، أما أولا: فلكونه تتمة للحد لا حدا برأسه، وأما ثانيا: فلاختلاف العلماء فى كونه تتمة للحد، فلوا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدقه تقبل ويصير مقبول الشهادة، فافهم.

٤٩٨٧- وقال سعيد بن جبير: تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته (إعلام الموقعين لابن القيم ١: ٤٤) أخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر، كما فى "الدر المنثور" (٥: ٢١) وجزم ابن القيم به دليل على صحته عنده.

٤٩٨٨- حدثنا ابن المثنى ثنا ابن الوليد ثنا شعبة قال المغيرة: سمعت إبراهيم يحدث عن شريح قال: قضاء من الله لا تقبل شهادته أبدًا، توبته فيما بينه وبين ربه. قال

والتراخى يعم ما قبل الجلد وبعده على حد سواء، فمن خصه بما قبل الجلد فعليه البيان.

اندحض بذلك كله ما قاله الحافظ فى "الفتح" أن الجمهور تأولوا قوله تعالى: ﴿أبدا﴾ على أن المراد ما دام مصرا على قذفه لأن أبد كل شيء على ما يليق به كما لو قيل: لا تقبل شهادة الكافر أبدا، فإن المراد ما دام كافرا اهـ (٥: ١٨٧). فإن قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم﴾ كناية عن المجلودين، فكان معناه: لا تقبلوا للمجلودين شهادة أبدا، وبالتوبة لا يزول عنهم اسم المجلود بخلاف الكافر، فإن التوبة تزيل عنه اسم الكفر، وأما الإصرار على القذف فلا ذكر له فى النص فلا يجوز تعليق الحكم عليه أصلا، والدليل على كون قوله: ﴿ولا تقبلوا لهم﴾ كناية عن المجلود ما ذكرناه فى المتن من قوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى فرية»، وكذا قول عمر رضى الله عنه فى رسالته إلى أبى موسى الأشعرى: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة» الحديث. فالتنصيص على المحدود والمجلود يدل أن رد الشهادة إنما يبتنى على الحد والجلد دون الإصرار، ونحوه مما ذكره الخصم.

قوله: وقال سعيد بن جبير: إلخ. يعارضه ما علق عنه البخارى ووصله الطبرى بلفظ: تقبل شهادة القاذف إذا تاب. قال الحافظ فى "الفتح": وروى ابن حاتم من وجه آخر عنه: لا تقبل، لكن إسناده ضعيف اهـ (٥: ١٨٨).

قلت: ولكن فى حكمه بضعفه نظرا، فإن ابن أبى حاتم قد التزم أن يخرج أصح ما ورد، كما فى "الإتقان" (٢: ١٩٥). فالظاهر أن الذى هو ضعيف عند الحافظ من رواته ثقة عنده، ويدل على ذلك أيضا أن الحافظ ابن القيم ذكره فى "الإعلام" جازما به، ولا يجزم مثله بضعيف، ودلالة الأثر على رد شهادة المحدود فى القذف وإن تاب ظاهرة.

قوله: حدثنا ابن المثنى إلخ. قول شريح: قضاء من الله لا تقبل شهادته أبدا دليل على أنه قال ذلك سماعا وتوقيفا لا اجتهادا، لأنه لا يجوز لأحد أن يقضى على الله سبحانه برأيه.

أبو موسى: يعنى القاذف. أخرجه الطبرى فى "تفسيره" (١٨: ٦٢)، وهذا سند كما ترى رجاله رجال الصحيح.

٤٩٨٩- عن مكحول فى القاذف: إذا تاب لم تقبل شهادته، أخرجه عبد بن حميد.

٤٩٩٠- وعن محمد بن سيرين قال: القاذف إذا تاب فإنما توبته فيما بينه وبين الله، فأما شهادته فلا تجوز أبدًا، أخرجه عبد بن حميد.

٤٩٩١- وأخرج عن عكرمة أيضًا قال: لا شهادة له، (الدر المنثور ١٨: ٦٢).

قوله: عن مكحول وعن محمد بن سيرين إلخ. لم أقف لهما على سند ولكن قد تقدم فى قول ابن عبد البر أن مذهب مكحول فى ذلك مذهب أهل العراق، ولا يخفى أن ابن سيرين منهم، وفى كل ذلك دلالة على قوة مذهبنا فى الباب، فإن سعيد بن المسيب إمام أهل المدينة فى زمانه، وابن عباس إمام أهل مكة، وسعيد بن جبير إمامهم بعده، ومكحول والأوزاعى أئمة أهل الشام فى الفقه والحديث، وهؤلاء كلهم وافقوا أهل العراق فى أن شهادة المحدود فى القذف لا تقبل أبدا وإن تاب. وهو ظاهر نص الكتاب، ومدلول حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، ومدلول قول عمر رضى الله عنه فى رسالته المشهور المتلقاة بالقبول، ويؤيده قول الأنصار فى حديث الملاعنة: الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين، وقول سعد بن عبادة: فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا.

والعجب من بعض الأحباب أنه أغمض عينيه عن كل ذلك وقال: لا حجة لهم -أى للحنفية- فى الحديث فى هذا الباب، ثم قصر حجتهم على نص الكتاب، ولا يخفى على الفقيه العارف أن نص الكتاب والاستثناء الذى فيه هو عمدة من أجاز شهادته إذا تاب، وبه تمسكوا لمذهبهم. كما قاله الحافظ فى "الفتح" (٥: ١٨٧). فلا يتم حجة الحنفية به إلا إذا ضمت إليها الأحاديث المرفوعة وأقوال الصحابة والتابعين كيلا يلزم رد التأويل بالتأويل، والاجتهاد بالاجتهاد، والخصم ليس عنده حديث مرفوع فى الباب، وإنما عمدته ترجيح ما أول عليه نص الكتاب بما رواه سفيان بن عيينة وغيره عن الزهرى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وما رواه عن جماعة من التابعين مثله، والجواب عن ذلك كله أن تأويل النص بالحديث المرفوع أولى من تأويله بغيره، وقول عمر فى رسالته المشهورة بعارض ما رواه الزهرى عنه مع علل أخرى فيه قد ذكرناها، وإذا اختلف التابعون، فإنما يؤخذ من أقوالهم ما كان أقرب إلى ظاهر النص متأيدا بالحديث المرفوع.

٤٩٩٢- حدثنى يعقوب ثنا هشيم أخبرنا إسماعيل (هو ابن أبى خالد) عن الشعبى أنه كان يقول فى القاذف إذا شهد قبل أن يضرب الحد: قبلت شهادته.

ولا يخفى أن قول من قال: لا تقبل شهادته أبدا أشبه بالحق وأقرب إلى ظاهر الكتاب وألصق به، وهو المؤيد بالأحاديث المرفوعة فى الباب، كما تقدمت الإشارة إليه، وذكرنا أن حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مشهور عند أولى الألباب، فالحق فى تأويل الكتاب ما ذهبنا إليه لا ما ذكره الخصم، والله تعالى أعلم.

شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف بل بإقامة الحد عليه:

قوله: حدثنى يعقوب إلخ. فيه دلالة على أن شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف، بل بإقامة الحد عليه، واختلف أهل العلم فى ذلك فقال بعضهم: قد بطلت شهادته ولزمته سمة الفسق قبل إقامة الحد، وهو قول الليث بن سعد والشافعى، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر ومالك: شهادته مقبولة ما لم يحد، (وهو قول الشعبى كما علمت) وهذا يقتضى من قولهم: إنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد لإنه لو لزمته سمة الفسق لما جازت شهادته إذا كانت سمة الفسق مبطلة لشهادة من وسم بها إذا كان فسقه من طريق الفعل لا من جهة الاعتقاد، والدليل على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ إلى قوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ فأوجب بطلان شهادته عند عجزه عن إقامة البينة، وثم للتراخى فى حقيقة اللغة، فاقتضى ذلك أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن حال القذف أن يكونوا غير فساق، فمن حكم بفسقهم بنفس القذف فقد خالف حكم الآية.

وأيضا: فلو كانت شهادته تبطل بنفس القذف لما كان تركة إقامة البينة على زنا المقذوف مبطلا لشهادته، وهى قد بطلت قبله، وأيضا: فلو كان القاذف محكوما بكذبه بنفس القذف لوجب أن لا تقبل بعد ذلك بينته على زنا المقذوف، إذ قد وقع الحكم بكذبه فى قذفه حكم ببطلان شهادة من شهد بصدقه، فلما لم يختلفوا فى قبول بينته على المقذوف بالزنا وإن ذلك يسقط عنه الحد ثبت أن قذفه لم يوجب أن يكون كاذبا، فواجب أن لا تبطل شهادته إذ لم يحكم بكذبه، ألا ترى أن قاذف امرأته بالزنا لا تبطل شهادته بنفس القذف، ولا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه، ولو كان كذلك لما جاز إيجاب اللعان بينه وبين امرأته، ولما أمر أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين مع الحكم بكذبه، ولما قال النبى ﷺ بعد ما لاعن بين الزوجين: الله يعلم

٤٩٩٣- قال: ثنا هشيم أخبرنا عبيدة عن إبراهيم، وإسماعيل بن سالم عن

أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ فأخبر أن أحدهما بغير عينه هو الكاذب، ولم يحكم بكذب القاذف بنفس قذفه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ فلم يحكم بكذبهم بنفس القذف فقط بل إذ لم يأتوا بالشهداء، ومعلوم أن الشهداء إنما يقيمون الشهادة عند الإمام بطلب المقذوف، فمن حكم بتفسيقه وأبطل شهادته بنفس القذف فقد خالف الآية.

فإن قيل: لما قال تعالى: ﴿لو لا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا وقالوا هذا إفك مبين﴾ دل ذلك على أن على الناس إذا سمعوا من يقذف آخر أن يحكموا بكذبه ورد شهادته.

(قلت: كلا، وغاية ما فيه الأمر بتكذيب الخبر دون المخبر وإنما يحكم بكذب المخبر عند عجزه عن الإتيان بالشهداء) وقيل له لما قال فى نسق التلاوة: ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ علمنا أنه لم يرد بقوله: ﴿وقالوا هذا إفك مبين﴾ أيجاب الحكم بكذبهم بنفس القذف، بل معناه: وقالوا: هذا إفك مبين إذا سمعوه ولم يأت القاذف بالشهود، وأيضا فمعلوم أن الآية نزلت فى شأن عائشة رضى الله عنها وقذفتها، وقد كانت بريئة الساحة غير متهمة بذلك، وقاذفوها أيضا لم يقذفوها برؤية منهم لذلك، وإنما قذفوها ظنا منهم وحسبانا حين تخلفت، ومن أخبر عن ظن فى مثله فعلينا إكذابه والنكير عليه (بمجرد السماع)، والشافعى رحمه الله يزعم أن شهود القذف إذا جاءوا متفرقين قبلت شهادتهم، فإن كان القذف قد أبطل شهادته، فوجب أن لا يقبلها بعد ذلك وإن شهد معه ثلاثة، لأنه قد فسق بقذفه وحده، فوجب الحكم بتكذيبه، وفى قبول شهادتهم إذا جاءوا متفرقين ما يلزمه أن لا تبطل شهادتهم بنفس القذف، كذا فى "أحكام القرآن" للجصاص (٣: ٢٧٢ و ٢٧٣).

ويدل لصحة قولنا من جهة السنة قوله ﷺ : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى فرية» حيث علق انتفاء العدالة بالحد ويلزمه بقاء العدالة ما لم يحد، وكذا قول عمر فى "رسالته" مثله، وقول الأنصار: أيجلد هلال وتبطل شهادته فى المسلمين فأخبروا أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ولو بطلت بنفس القذف لقالوا: قد بطلت شهادة هلال فى المسلمين فهل يجلد ظهره أيضا، فافهم.

وإذا ثبت أن شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف عندنا، بل بتمام الحد عليه، فلنا أن نحمل

الشعبى أنهما قالا فى القاذف إذا شهد قبل أن يجلد فشهادته جائزة، رواه الطبرى فى

قول من قال: إن شهادة القاذف تقبل إذا تاب على قبولها قبل إقامة الحد عليه، لأنه قبل إقامة الحد قاذف وليس بمحدود، فلا حجة للخصم فيما ذكره من أقوال التابعين ما لم يرد التصريح منهم بقبول شهادته إذا تاب بعد إقامة الحد، ودون إثباته خرط القتاد، والله تعالى أعلم بالصواب.

قال الحافظ فى الفتح: وعن الحنفية: لا ترد شهادته حتى يحد، وتعقبه الشافعى بأن الحدود كفارة لأهلها فهو بعد الحد خير منه قبله فكيف يرد فى خير حالتيه ويقبل فى شرهما اهـ (١٨٧:٥). قلنا: لا نسلم كونه بعد الحد خيرا منه قبله لما بينا أن الحكم بكذبه وتفسيقه لا يلزمه قبل الحد ولو لم يتب وأقام على قذفه كان عدلا مقبول الشهادة كما كان قبل القذف، وإنما يلزمه سمة الفسق مرتبا على وقوع الحد به، ولا يخفى أن العدل خير من الفاسق المحتاج إلى الكفارة والتطهير ووجه ذلك أن من سمعناه يخبر بخبر لا نعلم فيه صدقه من كذبه لا يحكم بفسقه ما لم يتحقق كذبه ولا يتحقق ذلك إلا بوقوع الحد به ألا ترى أن قاذف امرأته لا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه. إلا لم يجز إيجاب اللعان بينه وبينها، ولم يؤمر بأن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين مع الحكم بكذبه، فافهم. مع أن كون الحدود كفارة مطلقا من غير تقييد فى محل النزاع، كما ذكره الأصوليون، وأيضا: فإن رد الشهادة تتمة للحد عندنا فلا يثبت قبله، وأيضا فإن القذف لا يثبت قبل القضاء فلا يثبت ما هو مبنى عليه قبله، والحد من تمام القضاء فلا بد أن لا يسقط عدالته قبل الحد.

فإن قيل: إذا كان رد شهادة القاذف من تتمة الحد عندكم فما بالكم تقبلون شهادة الذمى المحدود فى القذف إذا أسلم بعد الحد؟ قلنا: لأن الذمى لم يدخل فى الآية وذلك لأن الآية إنما اقتضت بطلان شهادة من جلد وحكم بفسقه من جهة القذف، والذمى قد تقدمت له سمة الفسق لكفرة فلما لم يستحق هذه السمة بالجلد لم يدخل فى الآية، وإنما جلدناه بالاتفاق ولم يحصل الاتفاق على بطلان شهادته بعد إسلامه بالجلد الواقع فى حال كفره، فأجزناها كما نجيز شهادة سائر الكفار إذا أسلموا.

وأيضا: فإن الحد فى القذف يبطل العدالة من وجهين: أحدهما عدالة الإسلام والآخر عدالة الفعل، والذمى لم يكن مسلما حين وقوع الحد به فلا يكون الحد مبطلا لعدالة إسلامه، وإنما بطلت عدالته من جهة الفعل فقط، فإذا أسلم فأحدث توبة فقد حصلت له عدالة من جهة الإسلام ومن طريق الفعل أيضا بالتوبة، فلذلك قبلت شهادته، وأما المسلم: فإن الحد قد أسقط عدالته من طريق

"التفسير" (١٨: ٦٠)، وسنده صحيح.

الدين ولم يستحدث بالتوبة عدالة أخرى من جهة الدين إذا لم يستحدث بتوبة دينا، وإنما استحدث عدالته من طريق الفعل، فلذلك لم تقبل شهادته، إذ شرط قبول الشهادة وجود العدالة من جهة الدين والفعل جميعا، قاله الجصاص فى "أحكام القرآن" (٣: ٢٧٨)، ويؤيده قوله تعالى: ﴿فأولئك عند الله[1] هم الكاذبون﴾ وقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا[2] فى الإسلام فتدبر وهذا أولى مما ذكره بعض الأحباب فى هذه المسألة من الجواب والله أعلم بالصواب.

فإن قيل: إذا كان التائب من الكفر مقبول الشهادة فالتائب من القذف أحرى به، قلنا: عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الأجرام، ألا ترى أن القاذف بالكفر لا يجب عليه الحد والقاذف بالزنا يستحق الحد؟ فغلظ أمر القذف من هذا الوجه بما لم يغلظ به أمر الكفر فى أحكام الدنيا وإن كانت عقوبة الكفر فى الآخرة أعظم، وأيضا فإن التائب من الكفر يزول عنه حكم القتل ولا يزول عن التائب من القذف حد القذف اتفاقا، فجاز أن لا يزول عنه الحكم برد الشهادة أيضا لكونه من تتمة الحد كما مر، فإن قيل: فإذا تاب وأصلح فهو عدل ولى لله تعالى وقد كان بطلان شهادته أولا على وجه العقوبة، والتوبة تزيل العقوبة وتوجب العدالة والولاية، فغير جائز بطلان شهادته بعد توبته.

قلنا: لا يكون يطلان شهادته بعد توبته على وجه العقوبة بل على وجه المحنة كما لا تكون إقامة الحد عليه بعد التوبة على جهة العقوبة بل على وجه المحنة، ولله أن يمتحن عباده بما شاء على وجه المصلحة، (والسر فيه أن الحدود إنما شرعت لزجر العباد وحسم مادة الفساد، فلو درئت بالتوبة لم يحصل الزجر ولم تنحسم مادة الفساد، فإن إظهار التوبة لا يعجز عنه أحد، والوقوف على حقيقتها متعسر جدا، وأيضا: بطلان الشهادة لا يتوقف على وجه العقوبة) ألا ترى أن العبد(المملوك) قد يكون عدلا مرضيا عند الله تعالى وليا له، وهو غير مقبول الشهادة، وكذلك الأعمى والوالد لولده ومن جرى مجراه، فليس بطلان الشهادة فى الأصل موقوفا على الفسق ولا على وجه العقوبة حتى يعارض بما ذكرت.

---

(١) أى فى حكمه وشرعه وإن كانوا صادقين فى نفس الأمر، ولكن يجب على أهل الشرع الحكم بكذب القاذف إذا عجز عن الإتيان بالشهود، ففيه إشارة إلى سقوط عدالتهم من جهة الدين.ظ.

(٢) دل بطريق المفهوم على أن المحدود فى الكفر لا تسقط عدالته إذا أسلم لأنه لم يكن حين وقوع الحد به محدودا فى الإسلام، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك أول الباب.

. . . .

ومما يدل على أن توبة القاذف لا توجب جواز شهادته أن شهادته إنما بطلت بحكم الحاكم عليه بالجلد وجلده إياه، ولم تبطل بنفس القذف كما بيناه، فلما تعلق بطلان شهادته بحكم الحاكم لم يجز إجازتها إلا بحكم الحاكم بجوازها، وقد تقرر فى الأصول أن كل ما تعلق ثبوته بحكم الحاكم لم يزل ذلك الحكم عنه إلا بما يجوز ثبوته من طريق الحكم، فلما لم تكن توبته مما تصح الخصومة فيه، ولا يحكم بها الحاكم لم يجز لنا إبطال ما قد ثبت بحكم الحاكم، (وإليه أشار إبراهيم النخعى حين سأله الشعبى: ألا تقبل شهادته إذا تاب؟ فقال: لأنى لا أدرى أ تاب أم لا؟ رواه الطبرى بسند صحيح (١٨:٦١) أى فلا يبطل الحكم برد شهادته بما لا يدخل تحت الحكم).

فإن قيل: فلو أن رجلا زنى فحده الحاكم ثم تاب جازت شهادته بعد التوبة، وكذلك السارق، ولم يكن حكم الحاكم مانعا من قبولها بعد التوبة، قلنا: إن الزانى والسارق، وكذلك الشارب لم يتعلق بطلان شهادتهم بحكم الحاكم، وإنما بطلت بزناه وسرقته ونحوه قبل أن يحده الحاكم لظهور فسقه بفعله، فلما لم يتعلق بطلان شهادته بحكم الحاكم؛ بل بفعله جازت عند ظهور توبته بفعله، وشهادة القاذف لم تبطل بقذفه لما بينا لأنه جائز أن يكون صادقا وإنما يحكم بكذبه وفسقه عند جلد الحاكم إياه، فأما قبل ذلك فهو فى حكم من لم يقذف، كذا فى "أحكام القرآن" للجصاص (٣:٢٧٩). ومما يدل أن رد شهادة القاذف من تمام حده لا من لوازم فسقه أنه تعالى حكم بالفسق على طوائف فى مواضع من كتابه، ولم يصرح فى موضع ما بعدم قبول شهادتهم، وإنما قال: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ فدل تخصيص هذا المقام بالتصريح، واقترانه بالحد على أنه من تمام الحد، ولو كان من آثار الفسق لكان حكمه التوقف فى شهادته إلى التبين لا ردها على وجه التأبيد، فافهم.

وأيضا: فلو كان كما قال الخصم لكان الوجه فى الكلام أن يقال: فاجلدواهم ثمانين جلدة وأولئك هم الفاسقون فلا تقبلوا لهم شهادة أبدا. أو يقال: فاجلدواهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا لأنهم فاسقون، ليدل الكلام على كون رد الشهادة مترتبا على الفسق متسببا منه، وإذ لم يفعل ذلك دل هذا الصنيع البديع من الحكيم العليم الخبير على أن ليس المراد ترتب رد الشهادة على الفسق بل هو من تتمة الحد، والحكم بالفسق أمر مستأنف، وقوله: ﴿إلا الذين تابوا وأصلحوا﴾، إما استثناء من ذلك الحكم المستأنف إن كان متصلا أو استدراك منه إن كان منقطعا، وقد مرت الإشارة إلى ذلك فيما مضى، فتذكر.

. . . .

وقال ابن المنير: اشتراط توبة القاذف(لقبول شهادته) إذا كان عند نفسه محقا فى غاية الإشكال بخلاف ما إذا كان كاذبا فى قذفه، فاشتراطها واضح، ويمكن أن يقال: إن المعاين للفاحشة مأمور بأن لا يكشف صاحبها إلا إذا تحقق كمال النصاب معه، فإذا كشفه قبل ذلك عصى، فيتوب من المعصية فى الإعلان لا من الصدق فى علمه، قال الحافظ فى "الفتح": ويعكر عليه أن أبا بكرة لم يكشف حتى تحقق كمال النصاب معه كما تقدم، ومع ذلك فأمره عمر بالتوبة لتقبل شهادته، ويجاب عن ذلك بأن عمر لعله لم يطلع على ذلك فأمره بالتوبة، ولذلك لم يقبل منه أبو بكرة ما أمره به لعلمه بصدقه عند نفسه اهـ (١٨٩:٥).

قلت: يا سبحان الله! قد علم عمر وأبو بكرة نفسه وسائر المسلمين حين نكل زياد عن الشهادة بمثل ما شهد به أصحابه بأن أبا بكرة وأصحابه قد أخطأوا فى كشفهم ستر المسلم قبل تحقق كمال النصاب، وإن ظنهم بكمال النصاب أولا كان باطلا آخرا، فكان على أبى بكرة أن يتوب من معصية الإعلان حين تحقق له خطأه بنكول زياد، وبذلك أمره عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فكيف يصح أن يقال: إن عمر لعله لم يطلع على ذلك إلخ. فالظاهر أن أبا بكرة إنما أبى واستنكف من التوبة، لأن توبة القاذف عند عمر إكذابه نفسه، فلم يرض أبو بكرة بإكذابه، وهو فى زعمه صادق، فقد أخرج عبد بن حميد بن سعيد بن المسيب قال: شهدت عمر بن الخطاب حين جلد قذفة المغيرة بن شعبة منهم أبو بكرة وماتع وشبل، ثم دعا أبا بكرة فقال: إن تكذب نفسك نجز شهادتك فأبى أن يكذب نفسه، ولم يكن عمر يجيز شهادته حتى هلكا، فذلك قوله: ﴿إلا الذين تابوا﴾ وتوبتهم إكذابهم أنفسهم، كذا فى "الدر المنثور" (٢١:٥)، وهو مذهب الشافعى وأحمد أن توبة القاذف أن يكذب نفسه، ذكره الموفق فى "المغنى" (٧٧:١٢).

ويعكر عليه أن أبا بكرة لم يكذب نفسه قط، فلو كان أكذاب القاذف نفسه شرطا فى قبول توبته لم يقبل المسلمون روايته ولم يعملوا بها، ولذا قال المهلب: إن إكذاب القاذف نفسه ليس شرطا فى قبول توبته، لأن أبا بكرة لم يكذب نفسه، ومع ذلك فقد قبل المسلمون روايته وعملوا بها، كذا فى "فتح البارى" (١٨٨:٥)، فاعلم ذلك والله يتولى هداك، ولعل تائيد الحنفية فى هذا الباب بمثل هذا التحقيق العجب العجاب لا تجده فى كتاب تخير هذا الكتاب، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

. . . .

خلاصة الكلام فى هذا الباب:

فائدة: قال ابن القيم فى "الإعلام": وهذا -أى رد شهادة القاذف- متفق عليه بين الأمة قبل التوبة، والقرآن نص فيه، وأما إذا تاب، ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء: أحدهما: لا تقبل، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وأهل العراق، والثانى: تقبل، وهو قول الشافعى وأحمد ومالك، وقال ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس: شهادة القادف لا تجوز وإن تاب، وقال القاضى إسماعيل ثنا أبو الوليد-هوالطيالسى- ثنا قيس عن سالم عن قيس بن عاصم قال: كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده قال: أشهد غيرى فإن المسلمين قد فسقونى. وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبى فى إحدى الروايتين عنهم، وهو قول شريح، واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ وحكم عليهم بالفسق، ثم استثنى التائبين من الفاسقين، وبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده، قالوا: وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الإسلام ولا محدودة ولا ذى غمر على أخيه»، وله طرق إلى عمرو، وروى يزيد بن أبى زياد عن الزهرى عن عروة عن عائشة نحوه، وروى عن سعيد بن المسيب عن النبى ﷺ مرسلا، قالوا: ولأن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته، ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وخفف عنه إثم القذف أو رفعه، فهو بعد الحد خير منه قبله، ومع هذا فإنما ترد شهادته بعد الحد فردها من تمام عقوبته وحده، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة، ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه (مع أن التوبة كفارة للإثم بالاتفاق)، فكذلك شهادته.

وقال شريح: لا تجوز شهادته أبدا وتوبته فيما بينه وبين ربه، وسر المسألة أن رد شهادته جعل عقوبة لهذا الذنب فلا يسقط كالحد، قال الآخرون واللفظ للشافعى: أن التنيا فى سياق الكلام على أول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب إليه أهل الفقه إلا أن يفرق بين ذلك(قلنا: فارجعه رحمك الله إلى قوله: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، فإنه أول الكلام ولكنك خالفت جميع ما يذهب إليه أهل الفقه، فرجعته إلى وسط الكلام)، قال: وأنبأنا ابن عيينة سمعت الزهرى فذكر قصة عمر مع أبى بكرة (وقد تقدم ما فيها، فتذكر).

قالوا: والاستثناء عائد على جميع ما تقدم سوى الحد، فإن المسلمين مجمعون على أنه

. . . .

لا يسقط عن القاذف بالتوبة (قلنا: فلما منع هذا الإجماع من رجوع الاستثناء إلى أول الكلام فليكن راجعا إلى ما يليه لا إلى وسط الكلام، فإن هذا هو الأصل فى اللغة، وهو المستعمل فى القرآن بدليل قوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته﴾ فكانت المرأة مستثناة من المنجين، ولو قال رجل: لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهم كان عليه ثمانية دراهم وكان الدرهم مستثناة من الثلاثة. وأيضا: قوله تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن﴾ فى معنى الاستثناء وهو راجع إلى الربائب دون أمهات النساء، فثبت بذلك ما ذكرنا من الاقتصار بحكم الاستثناء على ما يليه دون ما تقدمه. قاله الجصاص فى "الأحكام" له (٣:٢٧٤)، وقال أبو عبيد فى "كتاب القضاء": وجماعة أهل الحجاز ومكة على قبول شهادته.

(قلت: ولكن أئمتهما كابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وسعيد بن المسيب على عدم قبولها كما مر) وأما أهل العراق فيأخذون بالقول الأول أن لا تقبل أبدا، وكلا الفريقين إنما تأولوا القرآن فيما يرى. (قلت: ولكن أهل العراق تأولوه على ما أوله عليه الحديث المرفوع الذى هو مشهور عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وله شاهد من حديث عائشة ومرسل سعيد، وغيرهم تأولوه برأيهم لا حجة لهم فى الحديث أصلا كما مر، فانظر ما ذا ترى؟)، فجعل أهل العراق الاستثناء من الفسق خاصة دون الشهادة، وأما الآخرون الكلام يتبع بعضه بعضا على نسق واحد فقال: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ (قلت: بل قال: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا﴾ الآية)، فانتظم الاستثناء كل ما كان قبله (قلت: ولكنه لم ينتظم الجلد إجماعا فلم ينتظم كل ما كان قبله، فليكن مقتصرا على ما يليه فقط، كما هو الأصل فى اللغة).

قال أبو عبيد: وهذا عندى هو القول المعمول به لأن من قال به أكثر (قلت: كلا فإن أهل العراق كلهم قائلون بخلاف ما ذهبت إليه من روى عنه من أهل الحرمين ما يوافق رأيك، فقد روى عنه ما يخالفه كما لا يخفى على من أمعن النظر فى الآثار) قال: وهو أصح فى النظر ولا يكون القول بالشيء أكثر من الفعل وليس يختلف المسلمون فى الزانى المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب. (قلت: قد يكون القول بالشيء أكثر من الفعل، فإن قول الزور أشد من فعل الزور، روى أبو داود والترمذى عن أيمن بن خزيم رفعه: «أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكا بالله تعالى»، ثم قرأ النبى ﷺ: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ الآية (جمع الفوائد ١:٢٦١)، وقد رأيت الله قد حكم على طوائف بالفسق فى مواضع من كتابه، ولم يصرح فى موضع برد

. . . .

شهادتهم، وخص القاذف بذلك، وأجمعت الأمة على شهادته قبل التوبة، وفى ذلك ما يدلك على كون القذف بالزنا أشد من الزنا لما فيه من الاستطالة على عرض المسلم، فافهم.

قال المانعون: القذف متضمن للخيانة على حق الله تعالى وحق الآدمى وهو من أوفى الجرائم، فناسب تغليظ الزجر، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر، لما فيه من إيلام القلب والنكاية فى النفس، إذا هو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه وإبطال لها، ثم هو عقوبة فى محل الجناية، فإن الجناية حصلت بلسانه، فكان أولى بالعقوبة فيه، وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق، فإنه حد مشروع فى محل الجناية.

ولا ينتقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزانى بقطع العضو الذى جنى به لوجوه: أحدها: أنه عضو مستور لا تراه العيون، فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه، الثانى: أن ذلك يفضى إلى إبطال التناسل وانقطاع النوع الإنسانى، الثالث: أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص، ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن. الرابع: أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك غالبا، وغير المحصن لا يستوجب الهلاك، والمحصن يستحق أشنع القتلات فلا حاجة فى قطع بعض أعضائه اهـ ملخصا (١: ٤٤ و ٤٥). قلت: وهذا الذى ذكره ابن القيم آخرا ليس من العلل، بل من الحكم والأسرار الموجبة لترجيح ما اختاره أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق فى تأويل الكتاب، ذكرته تنشيطا للأذهان وتفريحا للأصحاب، فافهم، وكن من الشاكرين.

فائدة: أخرج الإمام محمد فى "الآثار" له عن أبى حنيفة قال: حدثنا الهيثم عن عامر الشعبى عن شريح قال: أتاه أقطع بنى أسد فقال: أتقبل شهادتى؟ —وكان من خيارهم— فقال: نعم وأراك لذلك أهلا، قال محمد: وبه نأخذ كل محدود فى سرقة أو زنا وغير ذلك إذا تاب قبلت شهادته إلا المحدود فى القذف خاصة لقول الله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ اهـ (ص٩٤)، وهو كذلك فى "الآثار" لأبى يوسف (ص١٦٣)، وأخرج الإمام أبو يوسف فى "الآثار" له عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى مسلم ضرب حدا فى قذف وارتد عن الإسلام ثم أسلم أن شهادته لا تجوز اهـ (ص١٦٢)، وروى محمد فى "الآثار": عن الإمام عن حماد عن شريح قال: المكاتب فى الحدود والشهادة عبد ما بقى عليه درهم، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة اهـ. قلت: فلو شهد المكاتب فى شىء، فردت شهادته ثم شهد به بعد العتق قبلت، كما هو الحكم فى العبد، وقد مر ذكره، والله تعالى أعلم.

باب شهادة الصبيان

٤٩٩٤– أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس فى شهادة الصبيان: لا تجوز. وزاد ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس: لأن الله تعالى قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ قال: ومعنى الكتاب مع ابن عباس، أخرجه

باب شهادة الصبيان

أقول: أثر ابن عباس المذكور فى المتن يدل على عدم جواز شهادة الصبيان، وقال عثمان بن عفان أيضا مثل ما قال ابن عباس إلا أنه قال: يقبل شهادته بعد البلوغ إن لم يكن ردت قبل ذلك، قال سخنون: إن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قضى فى شهادة المملوك والصبى والمشرك أنها جائزة إذا شهد به المملوك بعد عتقه والصغير بعد كبره والمشرك بعد إسلامه إلا أن يكونوا ردت عليهم قبل ذلك (المدونة الكبرى ٤:٨٠)، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: إنه تقبل شهادة الصبى بعد البلوغ والمملوك بعد العتق سواء ردت قبله أم لا، بخلاف المشرك فإنه لا تقبل شهادته بعد الإسلام لو ردت قبله، وهو قول إبراهيم النخعى.

وحجة أبى حنيفة فى الباب أنه قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ إلخ، والصبى ليس من الرجال ولا النساء فلا تقبل شهادته، لأن الله تعالى أخرجه عن الأهلية للشهادة، ولما خرج عن الأهلية فيقال: إن ما ردت من شهادته فى الصبا لم تكن شهادة فتقبل بعد البلوغ، وكذا العبد لم يكن أهلا للشهادة فشهادته المردود –ولم تكن شهادة– فتقبل أيضا، بخلاف المشرك فإنه أهل للشهادة فشهادته يكون شهادة، فإذا ردت مرة واحدة لا تقبل أبدا.

فإن قلت: إن قوله: ﴿من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ كما يدل على اشتراط الحرية والبلوغ فى الشهادة كذلك يدل على اشتراط الإسلام، فينبغى أن يكون حكم للصبى والمملوك والمشرك سواء، قلنا: الآية تدل على عدم أهلية الصبى والعبد مطلقا، أما المشرك فلا تدل على عدم أهليته مطلقا، بل بالنسبة إلى المسلمين فقط، وأما بالنسبة إلى الكافرين، فهو أهل له، وإذا كان كذلك، فيكون شهادته عند القاضى فى حال الكفر شهادة فى الجملة، فإذا ردت مرة لا تقبل أبدا، وهذا هو الفرق.

قال العبد الضعيف: لا أدرى من أين أخذ هذا الفرق بعض الأحباب؟ والمنصوص فى "الفتح" (٦:٤٧٩) و"البدائع" و"البحر" (٧:٧٨) خلاف ذلك، فلم يفرقوا بين الصبى والعبد

الشافعي في "كتاب الأم" (٨١:٧)، قال العبد الضعيف: وهذا سند صحيح.

والكافر في هذا الحكم، قال في "البدائع": لو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه، فردت لتهمة الزوجية، ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل، ولو شهد العبد، أو الصبي العاقل، أو الكافر على مسلم في حادثة فردت، ثم أسلم الكافر، وعتق العبد، وبلغ الصبي، فشهدوا في تلك الحادثة تقبل، وجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة وقد ردت، فإذا شهدوا بعد التوبة، وزوال الزوجية، فقد أعادوا تلك الشهادة، والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لأنه لا شهاده للكافر على المسلم أصلا، وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما أصلا، فإذا أسلم الكافر، وعتق العبد، وبلغ الصبي، فقد حدثت لهم بالإسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير المردودة فقبلت فهو الفرق اهـ (٢٦٦:٦).

قلت: وإنما قيد شهادة الكافر بأن تكون على المسلم لتصوير الرد فإنها لا ترد إذا كانت على الكافر بعلة الكفر والكلام في ذلك، وليس المراد أنها تقبل في حق المسلمين فقط (بحر)، فافهم، وقد قدمنا الجواب عن أثر عثمان في باب شهادة العبد، فتذكر.

وما أخرجه الجصاص عن علي في "أحكام القرآن": أنه قال: شهادة الصبي على الصبي والعبد على العبد جائزة فمحمول على تحقيق الحال من إخبارهم، وليس المراد الشهادة بمعنى الإلزام كما يدل عليه ما روى عن علي نفسه أنه كان يستثبت الصبيان في الشهادة، أخرجه الجصاص في "أحكام القرآن" بسند متصل صحيح لأن[1] معنى قوله: يستثبت أنه كان يسألهم ويستفيد منهم لتحقيق الحال، وكذا ما روى مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح (موطأ مالك ص ٣٠٣) محمول على قبول خبرهم للتأديب، لا للقضاء، إذ لا فرق في الجراح وغيره لو كانوا أهلا للشهادة، فافهم، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وفي "الدر المختار": لا تقبل من أعمى مطلقا، ومرتد ومملوك وصبي ومسجون في حادثة تقع في السجن، وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في ملاعبهم، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات، لمنع الشرع عما يستحق به السجن وعن ملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع (بزازية وصغرى وشرنبلالية) لكن في "الحاوي القدسي": تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام

(١) قال العبد الضعيف: ويحتمل أن يحمل على أنه كان ينتظر ثباتهم عليها حتى يبلغوا، كما روى عن عطاء وابن سيرين والشعبي وشريح أنهم كانوا يقبلونها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا.

٤٩٩٥- محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: كتب هشام إلى ابن هبيرة يسأله عن خمس: عن شهادات الصبيان، وعن جراحات النساء والرجال، وعن دية الأصابع، وعن عين الدابة، وعن الرجل يقر بولده عند الموت فكتب إليه: أن شهادة الصبيان بعضهم على بعض جائزة إذا اتفقوا وجراحات الرجال

بحكم الدية كيلا يهدر الدم اهـ، فليتنبه عند الفتوى، وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان اهـ (٤:٥٨٧).

وعلى هذا فشهادة الصبيان وحدهم تقبل أيضا فى شجاجهم بينهم بحكم الدية كيلا يهدر الدم، وهذا وإن كان ضعيفا فى المذهب رواية، ولكنه قوى دراية لكونه متأيدا بأثر على وابن الزبير رضى الله عنهما، وعلى هذا فوجه تخصيص ابن الزبير قبول شهادة الصبيان بالجراح إنما هو لأجل مساس الحاجة كيلا يهدر الدم، ولا حاجة فى غيرها إلى قبول شهادتهم وشهادتهن وحدهن، فمعنى أثر على وابن الزبير أنهما كانا يقبلان شهادة الصبيان وحدهم فى الجراح والشجاج بحكم الدية دون القصاص بها، فافهم.

قوله: محمد إلى آخر الباب إلخ دلالة "الآثار" على أن شهادة الصبيان لا تجوز فى شيء ظاهرة. هذا هو ظاهر المذهب وعليه المتون، قال ابن حزم فى "المحلى": لا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان، ولا ذكورهم ولا إناثهم، ولا بعضهم على بعض، ولا على غيرهم، لا فى نفس، ولا جراحة ولا فى مال، ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم، وبمثل قولنا يقول مكحول وسفيان الثورى وابن شبرمة وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل وأبو سليمان وجميع أصحابنا، وقال مالك: تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط، ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا، وعلى كبير أنه جرح صغيرا، ولا تجوز إلا فى الجراح خاصة (دون الأموال والعقود)، ولا تجوز شهادة الصبايا فى شيء من ذلك أصلا، ولا تجوز فى شيء من ذلك من كان منهم عبدا، فإن اختلفوا لم يلتفت إلى شيء من قولهم، وقضى على جميعهم الدية سواء، قال ابن حزم: ما نعلم عن أحد قبله فرقا بين صبى وصبية، ولا بين عبد منهم من حر، ولم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قياس، ولا نظر ، ولا احتياط، بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير، أو لكبير، وبين شهادتهم لصغير، أو على صغير، وفرق مالك بين الجراح وغيرها، وفرق بين الصبايا والصبيان، وهذا كله تحكم وخطأ لا خفاء به.

والنساء يستويان فى السن والموضحة وتختلفان فيما سوى ذلك، ودية أصابع الرجلين واليدين سواء، وفى عين الدابة ربع ثمنها والرجل يقر بولده عند الموت أنه أصدق ما يكون عند الموت. كذا فى "الآثار" (ص:٩٥) وسنده صحيح، قال محمد: وبهذا كله نأخذ إلا فى خصلتين: أحدهما شهادة الصبيان عندنا باطلة، اتفقوا أو اختلفوا، لأن الله تعالى يقول فى كتابه: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ فالصبيان ليسوا ممن يوصف أن يكونوا عدولا، ولا ممن[1] يرضى به من الشهداء. والخصلة الأخرى: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى السن والموضحة وغير ذلك، وهو قول أبى حنيفة اهـ.

وقد اختلفت الصحابة فى ذلك، فصح عن[2] ابن الزبير أنه قال: إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم، قال ابن أبى مليكة: فأخذ القضاة بقبول ابن الزبير، وروينا عن قتادة عن الحسن قال: قال على بن أبى طالب: شهادة الصبى على الصبى جائزة، وشهادة العبد على العبد جائزة. قال الحسن: وقال معاوية: شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا، وعن على مثل هذا أيضا، ومن طريق ابن أبى شيبة عن وكيع نا عبد الله[3] ابن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبى عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه، فقضى على بن أبى طالب على الثلاثة خمسى الدية

---

(١) سبقه إلى هذا الاستدلال حبر الأمة ابن عباس رضى الله عنهما كما رواه الحاكم عنه فى "المستدرك" (٤:٩٩) وصححه على شرطهما وأقره عليه الذهبى.

(٢) فيه وفيما روى عن على ومعاوية رد على الزهرى فى قوله: إن أول من قضى بذلك مروان.

(٣) قال الجصاص فى "أحكامه": إن عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث عند أهل العلم، ومع ذلك فإن معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن على رضى الله عنه، لأن أولياء الغريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم فى شهادتهم على غيرهم، وإن ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعا، فهذا غير ثابت عن على كرم الله وجهه اهـ (١:٤٩٧).

قلت: أما عبد الله بن حبيب فمن رجال مسلم ثقة وثقه ابن معين وغيره لم نر فيه جرحا لأحد إلا ما قال أبو حاتم لا يحتج به، كما فى "الميزان" (٢:٣٠). ولكن الحافظ ذكر توثيقه عن جماعة فى "التهذيب" (٥:١٨٣)، ولم يذكر قول أبى حاتم هذا، فكأنه لم يعبأ به، وأما معنى الحديث فيحتمل أن يكون أولياء الغريق كانوا قد ادعوا على واحد من الخمسة من غير تعيين، فلما اختلف الصبيان فى شهادتهم جعل على الدية على كلهم خمسين وثلاثة أخماس، خلاف قول مالك فى صورة الاختلاف. ظ

٤٩٩٦- عن عمر وعثمان فى الصغير والعبد والكافر: لا تقبل شهادتهم قبل البلوغ والعتق والإسلام وإنما تقبل إذا شهدوا بها بعد أن يسلم الكافر ويكبر الصبى ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا، وقد مر فى (باب شهادة العبد).

٤٩٩٧- وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبى مليكة: لا تقبل شهادة الصبيان فى شىء.

٤٩٩٨- وعن عطاء: لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا. وعن القاسم بن محمد وسالم والنخعى مثل قول عطاء.

٤٩٩٩- وعن الحسن: لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان.

وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية. وروينا عن يحيى بن سعيد القطان: نا سفيان الثورى عن فراس عن الشعبى عن مسروق: أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة، وشهد الأربعة على الثلاثة، فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية، وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية. (وهذا خلاف قول مالك، فإنه جعل الدية على كلهم سواء إذا اختلفوا، كما مر).

وروينا أيضا عن ابن المسيب والزهرى جواز شهادة الصبيان مع أيمان المدعى ما لم يتفرقوا، وعن أبى الزناد: السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح مع أيمان المدعين (أراد بالسنة عمل أهل المدينة، وهو حجة عند مالك وأقوى من خبر واحد صحيح)، وعن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح المتقاربة، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين وعن ربيعة: جواز شهادة بعض الصبيان على بعض مالم يتفرقوا. وعن شريح: أن شهادة الصبيان تقبل إذا اتفقوا، ولا تقبل إذا اختلفوا. (وإنما تقبل عنده إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا كما فى المتن) وأنه أجاز شهادة صبيان فى مأمومة. وعن ابن قسيط وأبى بكر بن حزم: قبول شهادة الصبيان فى ما بينهم مالم يتفرقوا. وعن عووة بن الزبير: تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفى الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم؛ وعن عطاء والحسن: تجوز شهادة الصبيان على الصبيان. (قلت: قد روينا عنهما فى المتن خلافة) وعن إبراهيم النخعى: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض، وقال: كانوا يجيزونها بينهم اهـ (٩: ٤٢٠).

قلت: قد روى عنه خلافه كما فى المتن، والمذهب أن شهادتهم لا تقبل فى شىء لأنهم ليسوا من العدول ولا ممن يرضى من الشهداء. وقال تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾، فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبى لا يأثم، فدل على أنه ليس بشاهد،

٥٠٠٠- وعن ابن سيرين: لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا.

٥٠٠١- وعن الشعبى وشريح أنهما كانا يقبلانها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا.

٥٠٠٢- وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهرى فى غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبى منهم فقال: لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل، وأول من قضى بذلك مروان، كذا فى "المحلى" (٩:٤٢١).

ولأن الصبى لا يخاف من مأثم الكذب فينزعه عنه ويمنعه منه، فلا تحصل الثقة بقوله ومن عادة الصبى إذا كان منه جناية أحالته بها على غيره خوفا من أن يؤاخذ بها، كما هو معلوم مشاهد، فكيف تجوز شهادة من هو غير مأخوذ بكذبه وليس له حاجز يحجزه عن الكذب، ولا حياء يردعه ولا مروءة تمنعه، وقد يضرب الناس المثل بكذب الصبيان فيقولون: هذا أكذب من الصبى، ومن ظن أنهم لا يتعمدون الكذب دون تلقين غيرهم فليس ذلك كما ظن، لأنهم يتعمدون الكذب من غير مانع يمنعهم وهم يعرفون الكذب، كما يعرفون الصدق إذا بلغوا الحد الذى يقومون فيه بمعنى الشهادة، وقد يتعمدون الكذب لأسباب عارضة، منها: خوفهم من أن تنسب إليهم الجناية، أو قصدا للمشهود عليه بالمكروه ومعان غير ذلك معلومة من أحوالهم؛ ولما لم يجز أن يلحقهم ضمان بالرجوع دل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة، لأن كل من صحت شهادته لزمه الضمان عند الرجوع، كذا فى "أحكام القرآن" للجصاص (١:٤٩٧).

ولأن من لا يقبل قوله على نفسه فى الإقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون، يحقق هذا أن الإقرار أوسع، لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة، ولا تصح الشهادة منهم، ولأن من لا تقبل شهادته فى المال لا تقبل فى الجراح كالفاسق، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون، قاله الموفق فى "المغنى" (١٢:٢٨).

وفى "بداية المجتهد" لابن رشد: وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة، واختلفوا فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح وفى القتل، فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست فى الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هى قرينة حال، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجنبوا (أو يعلموا).

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا؟ واختلفوا هل يشترط فيها

باب رد الشهادة للتهمة والفسق

٥٠٠٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول ا لله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذى الغمر على أخيه، وشهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم،

الذكورة أم لا؟ واختلفوا أيضا هل تجوز فى القتل الواقع بينهم؟ ولا عمدة لمالك فى هذا إلا أنه[1] مروى عن ابن الزبير، قال الشافعى: فإذا احتج محتج بهذا قيل له: إن ابن عباس قد ردها والقرآن يدل على بطلانها؛ وقال يقول مالك ابن أبى ليلى وقوم من التابعين، وإجازة مالك لذلك من باب إجازته قياس المصلحة اهـ (٢:٢٧٩).

قلت: والحق أنها ليست فى الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هى قرينة حال، وقد قبل الجمهور أيضا إخبارهم إذا انضمت إليها قرينة. قاله الحافظ فى "الفتح" (٥:٢٠٣): وهو محمل ما ذكره فى "الحاوى" من كتبنا: تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لا يهدر الدم، فافهم، ولا تكن من الغافلين.

باب رد الشهادة للتهمة والفسق

أقول: الروايات نص فى الباب، ولا خلاف فى أن التهمة والفسق مانعان من قبول الشهادة، لكن التهمة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد، فأبو حنيفة يتهم الأب فى شهادته لابنه، وبالعكس، لأن الابن جزء من الأب، فشهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه من وجه، ولا يتهم الأخ فى شهادته للأخ لعدم علاقة الجزئية الموجبة للشهادة لنفسه؛ نعم، أن التهمة للقاضى باجتهاده، فله أن يرد شهادته، كما له أن يرد شهادة الأجنبى للولاء، أو العداوة الموجبين للتهمة.

فحاصل مذهب أبى حنيفة أن نفس علاقة الأخوة ليست بموجبة لرد الشهادة، نعم إن تحقق بينهما موالاة موجبة للتهمة ترد للموالاة لا للأخوة نفسها، كما ترد شهادة العدو للعداوة الموجبة للتهمة، وقال ابن رسلان: إنه قال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة لأنها لا تخل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة كالصداقة اهـ (٨:٥٥٦)، فليس بصحيح على إطلاقه، بل للعداوة والصداقة مراتب، بعضها يوجب رد الشهادة وبعضها لا، وهذا أمر اجتهادى مفوض إلى رأى الحاكم.

قوله: عن عمرو بن شعيب إلخ. قال العبد الضعيف: قيد سيدى المولى الخليل قوله: ولا زان

---

(١) قلت: بل وعن على ومعاوية أيضا وبه عمل قضاة المدينة، وعملهم حجة عند مالك.

رواه أبو داود وسكت عليه. وقال الشوكاني: هذا إسناد لا مطعن فيه. قلت: وزاد في رواية أخرى له: ولا زان ولا زانية. وفي "التلخيص الحبير" (٢:٤٠٧): رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي، وليس فيه ذكر الزاني والزانية إلا عند أبي داود وسنده قوى.

٥٠٠٤- وعن سفيان عن جابر عن عامر عن شريح قال: لا يجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا الشريك لشريكه في شيء بينهما لكن في غيره، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده، أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق (نصب الراية ٢:٢١٠).

ولا زانية بالمحدودين في الزنا، كما في "بذل المجهود" (٤:٣١٢)، وأورد عليه بعض الأحباب أنه ليس بوجيه، لأن رد شهادتهما للفسق لا للحد، وليس كل زان محدودا، لأن الحدود تندرئ بالشبهات، ولا يثبت الحد بدون معاينة أربعة شهداء، بخلاف الفسق[1] فإنه لا يتوقف على المعاينة ولا يندرئ بالشبهات. قلت: قد ورد في بعض ألفاظ الحديث: «ولا محدودا في الإسلام ولا محدودة» مكان قوله: «ولا زان ولا زانية» والآثار يفسر بعضها بعضا، فحمله الشيخ على الزاني والزانية المحدودين حملا للمطلق على المقيد، ولا بعد فيه وإن كان الحق في تفسير المحدود حمله على المحدود في القذف عندنا بدليل ما ورد في حديث حجاج بن أرطاة عند أبي شيبة بلفظ: إلا محدودا في فرية، كما قدمناه.

قوله: وعن سفيان إلخ قال بعض الأحباب: هو مذهب أبي حنيفة ولعله سمعه من عامر الشعبي بدون توسط جابر، لأن جابرا وإن وثقه سفيان ولكن كذبه أبو حنيفة، فيبعد أن يعتمد على روايته، فالظاهر أنه سمعه من الشعبي لأنه من مشايخه اهـ. قلت: وكم لقلة المراجعة من آفات، فلو رجع "كتاب الآثار" لمحمد و "جامع المسانيد" للخوارزمي لم يقع فيما وقع، ولم يتقيد بلعل وعسى.

---

(١) قال الجصاص في "الأحكام" له عن أبي يوسف: فإن قالوا: نتهمه بالفسق والفجور نظن ذلك به ولم نره، فإني أقبل ذلك ولا أجيز شهادته (١:٥٠٤) وفي "الخانية": من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته، والمعدل إذا قال للشاهد: هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته، كذا في "رد المحتار" (٤:٥٨٤) فالذي ذكره الجصاص عن أبي يوسف يؤيد بعض الأحباب ولكن عبارة الخانية تؤيد الشيخ وعليه الفتوى، وترد على من قال: إن الفسق لا يتوقف ثبوته على المعاينة، وأما القذف بالزنا فلا يجوز ما لم يكن أربعة شهداء يشهدون بذلك معاينة وإلا جلد القاذف حد القذف ثمانين جلدة.

٥٠٠٥- محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة: حدثنا الهيثم عن عامر الشعبى[1] عن شريح قال: أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض: المرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والأب لابنه، والابن لأبيه، والشريك لشريكه، والمحدود حداً فى قذف. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة إلا أنا نقول: تجوز شهادة الشريك لشريكه فى غير شركتهما (كتاب الآثار ص ٩٥)، وهذا سند صحيح.

٥٠٠٦- محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة حدثنا الهيثم عن عامر الشعبى أنه قال: لا تجوز شهادة المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا الأب لابنه، ولا الابن لأبيه، ولا الشريك لشريكه. والله أعلم (كتاب الآثار ص ٩٥)، وسنده صحيح أيضاً.

٥٠٠٧- أبو يوسف عن أبى حنيفة عن الهيثم عن عامر عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا الشريك لشريكه، ولا السيد لعبده، ولا رجل لأبيه، ولا أبا لابنه، ولا الأعمى، ولا المحدود فى قذف (كتاب الآثار لأبى يوسف ص:١٦٢).

قوله: محمد قال: أخبرنا إلى قوله: أبو يوسف عن أبى حنيفة إلخ.

تصحيح حديث شريح والرد على ابن حزم فى تضعيفه:

قال العبد الضعيف: الهيثم هذا هو الهيثم بن حبيب ويقال: الهيثم بن أبى الهيثم الصراف وثقه ابن معين وغيره، أثنى عليه أحمد، وقال: ما أحسن أحاديثه وأسد استقامتها. وقال أبو زرعة وأبو حاتم: ثقة في الحديث صدوق. وذكره ابن حبان فى "الثقات"، روى عنه أبو حنيفة والمسعودى وشعبة وأبو عوانة، وقال: قال لى شعبة: الزم الهيثم الصيرفى. كذا فى "التهذيب" (١١:٩١)، والباقون لا يسأل عنهم.

فاندحض بذلك قول ابن حزم فى "المحلى": روينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل الأب لابنه، ولا الابن لأبيه، ولا أحد الزوجين. وصح هذا كله عن إبراهيم النخعى وعن الحسن والشعبى فى أحد قوليهما اهـ (٩:٤١٥)، فقد رأيت أنه قد صح عن شريح أيضا، ولعل ابن حزم

---

(١) هذا ساقط من نسخة الآثار لمحمد عندنا ولكنه ثابت فى نسخته عند صاحب "جامع المسانيد" للإمام (٢:٢٧٦)، وكذا هو ثابت فى نسخة الآثار لأبى يوسف، كما سيجىء.

٥٠٠٨- ثنا صالح بن رزيق -وكان ثقة- ثنا مروان بن معاوية الفزارى عن يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ أنه قال: «لا جوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره» أخرجه الخصاف، وشهد له أكابر المشايخ أنه كبير فى العلم (فتح القدير ٦:٤٧٧).

لم يطلع إلا على طريق سفيان عن جابر الجعفى عن الشعبى عن شريح، ولم يطلع على سند أبى حنيفة الإمام، ولا يعارضه ما رواه عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت شريحا أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها، فقال الرجل: إنه أبوها وزوجها. فقال شريح: فمن شهد للمرأة إلا أبوها وزوجها؟ كما فى "المحلى". (٩:٤١٦) فإنه واقعة حال لا عموم لها، وما رواه أبو حنيفة عنه قول يفيد الحكم الكلى، ويحتمل أن يكون الأب والزوج قد شهدا لها فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا، وفى مثله تجوز شهادة عدلة من النساء أيضا، فشهادة الزوج والأب بالأولى، يدل على ذلك قول شريح: فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها؟ أي فى مثل ما شهدا به.

ولا حجة فى مارواه أبو عبيد من طريق الحسن بن عازب عن جده شبيب نحوه، وفيه: فقال له شريح: هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة. فإن الحسن بن عازب غير معروف فى الرواة لم نر أحدا ممن صنف فى الرجال ذكره، والله تعالى أعلم. وفى قوله: أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض دليل على رد شهادتهم مطلقا، سواء كانوا متهمين فى الشهادة، أو لا، وإلا لم يكن لتخصيصهم بالرد معنى، فافهم.

قوله: ثنا صالح بن رزيق إلخ قال العبد الضعيف: صالح بن رزيق هذا لم نر من وثقه غير الخصاف، والحديث رواه الترمذي من طريق الفزارى عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها رفعته بلفظ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدا، ولا ذى غمر على أخيه، ولا مجرب بشهادة زور، ولا القانع بأهل البيت، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة». كذا فى "فتح القدير" قال المحقق: فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن اهـ. (٦:٤٧٨) أى لما له من الشواهد التي قد ذكرها، وبهذا اللفظ رواه أبو عبيد نا مروان ابن معاوية عن يزيد الجزرى قال: أحسبه يزيد بن سنان عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ظنين فى ولاء أو قرابة، ولا مجلود فى حد». الحديث، كما فى "المحلى" (٩: ٤١٦).

وقال: "الزيلعي" عن الخلاصة: إن الخصاف رفعه، وكذا قال الحافظ في "الدراية" ويقال: إن الخصاف أسنده مرفوعًا. قلت: ولكن يزيد بن زياد الدمشقي ضعفه غير واحد. وقال ابن شاهين في الثقات: قال وكيع: كان رفيعًا من أهل الشام في الفقه والصلاح (تهذيب ١١:٣٢٩).

الجواب عن قول ابن حزم: هذا عليهم لا لهم في حديث عائشة: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة» إلخ:

قال ابن حزم: وهذا عليهم لا لهم لوجوه: أولها: أنه لا يصح، لأنه عن يزيد وهو مجهول، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب اهـ. قلت: لا يعرف بالجزري إلا هو، وليس بمجهول ولا متهم بالكذب، روى عنه شعبة ولا يروى إلا عن ثقة عنده، ومروان ابن معاوية وأبو خالد الأحمر وعيسى بن يونس وأبو عقيل وأبو أسامة ووكيع ويحيى بن سعيد الأموي وآخرون، ومن روى عنه أمثال هؤلاء لا يكون مجهولا قط، وكان مروان بن معاوية يثبته، وقال أبو حاتم: محله الصدق يكتب حديثه ولا يحتج به. وقال البخاري: مقارب الحديث (وناهيك بمن جعله البخاري مقاربا) إلا أن ابنه محمد يروى عنه مناكير، كذا في "التهذيب" (١١ - ٣٣٦)، والحديث ليس من رواية ابنه عنه بل من رواية مروان بن معاوية، كما لا يخفى، وأيضا فقد تابع يزيد بن زياد الدمشقي عند الترمذي، كما ذكرناه.

وهذا يصدق قول ابن الهمام: إن الحديث لا ينزل عن درجة الحسن. قال: ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين: أحدهما تفريقهم بين الأخ والأب، وبين العم وابن الأخ، وبين الأب والابن. وكلهم سواء، إذهم متقاربون في التهمة بالقرابة، وكلهم يجيز المولى لمولاه وهو خلاف الخبر، وكلهم يجيز المجلود في الحد إذا تاب وهو خلاف هذا الخبر، فمن أضل سبيلا أو أفسد دليلا ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له اهـ؟

قلت: الأضل سبيلا إنما هو من حرم الفقه والدراية جملة، فسوى بين الأخ والأب وبين الابن وابن الأخ. وقد قال ﷺ: أنت ومالك لأبيك، ولم يقل: لأخيك ولا لعمك، وبين الأصول والفروع من البعضية ما يمنع قبول الشهادة كما منع من إعطائهم من الزكاة، فكما أن من أعطاهم من الزكاة فقد أعطي نفسه، فكذلك من شهد لهم فقد شهد لنفسه، وشهادة المرأ لنفسه باطلة إجماعا، ولا كذلك الأخ والعم ولا ابن العم وسائر الأقارب. وقال تعالى: ﴿وجعلوا له من عباده جزءًا﴾ -أي ولدا- فالولد جزء فكيف تقبل شهادة الرجل في جزئه، وقد قال ﷺ: إن أطيب ما

٥٠٠٩- وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلوداً فى حد أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة. وهو كتاب تلقاه الأمة بالقبول، ورواه "الدارقطنى" بسندين أحدهما رجاله ثقات، كما مر.

أكل الرجل من كسبه، والإنسان متهم في ولده مفتون به كما قال تعالى: ﴿إنما أموالكم وأولادكم فتنة﴾، فكيف تقبل شهادة المرأ لمن قد جعل مفتونا به، فهذا وجه الفرق بين الأب والابن وبين غيرهما من الأقارب، وأيضا فقد ورد تفسير قوله: «ولا ظنين في ولاء ولا قرابة»، في ما رواه الخصاف عن صالح بن رزيق بسنده عن عائشة مرفوعا وغيره عن شريح موقوفا بقوله: «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، لم يذكر الأخ ولا العم، ولا ابن العم ولا المولى. وتفسير الحديث بالمنقول أولى من تفسيره بالمعقول، وأبو حنيفة لم يفرق بين الأب والابن، بل رد شهادة بعضهما لبعض مطلقا، ولم يقل بقبول شهادة القاذف المجلود بعد توبته، فانظر من هو المتلاعب المتجازف؟

قوله: وقال عمر بن الخطاب إلخ قال ابن حزم: وذكروا ما رويناه عن وكيع عن عبد الله بن أبى حميد، قال: كتب عمر إلى أبى موسى فذكره، وقال: القول فى هذا كالذى قبله من أنه لم يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء اهـ. (٩:٤١٧) قلت: قد اغتر ابن حزم بطريق عبيد الله بن أبى حميد وهو ضعيف وغفل عن طريق أحمد بن حنبل عن سفيان بن عيينة عن إدريس الأودى عن سعيد بن أبى بردة عند الدار قطنى رجاله كلهم ثقات، وعن طريق جعفر بن برقان عن معمر عن أبى العوام البصرى عند البيهقى فى "المعرفة"، كما فى "التعليق المغنى" (٢:٥١٢)، وهو مرسل قوى، وأما المخالفة، فقد ذكرنا أن الحنفية لم يخالفوه فى شىء قط.

الرد على ابن حزم فى قوله: إن الأثبت عن عمر قبول الأب لابنه واحتجاجه بسند فيه متهم بالوضع:

قال ابن حزم: والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه اهـ. قلت: أشار بذلك إلى ما رواه من طريق عبد الرزاق عن أبى بكر بن أبى سبرة عن أبى الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: قال عمر بن الخطاب: تجوز شهادة الوالد لولد والولد لوالده والأخ لأخيه اهـ(٩:٤١٥)، ولم يستح عن إثباته وفيه أبو بكر بن أبى سبرة متهم بالوضع. قال أحمد: كان يضع الحديث ويكذب، وقال ابن عدى: عامة ما يرويه غير محفوظ، وهو فى جملة من يضع الحديث، كذا

. . . .

فى "التهذيب" (١٢: ٢٧و ٢٨) لم يوثقه أحد من أهل هذا الشأن، فمن أين لابن حزم أن يجعل ما رواه أثبت ما روى عن عمر؟ ولكنه لا يدرى ما يخرج من رأسه، فيجعل كتاب عمر إلى أبى موسى. وله إسناد قوى موصول. وطريق أخرى قوية مرسلة وقد تلقاه الأمة بالقبول موضوعا مكذوبا على عمر غير صحيح، ويجعل ما رواه متهم بالوضع والكذب صحيحا ثابتا عن عمر، بل أثبت ما روى عنه، فهل هذا هو الإنصاف؟ هل بمثل هذا النقد المشتمل على الجور والاعتساف يفرح ابن حزم وأتباعه عند البحث والاختلاف، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، نسأل الله السلامة، ونعوذ به من الخذلان.

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بأثر واه ساقط مكذوب فى مسألة فدك:

وأغرب من ذلك قوله: وروى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم يمن، فقال أبو بكر: لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك اهـ. ولا يحتج بمقل هذا الأثر الساقط المكذوب المختلق إلا من خلع ربقة الحياء والعلم عن عنقة جملة، فإنا لم نعرفه إلا من طريق عبد الله بن ميمون المكتب (إن كان هو القداح المخرومى فهو ذاهب الحديث واه جدا، يروى عن الأثبات الملزوقات، روى عن عبيد الله بن عمر أحاديث موضوعة، كما فى "التهذيب" (٦: ٤٩) وإلا فلا أدرى من هو؟) قال: أخبرنا الفضل ابن عياض عن مالك بن جعونة (نكرة لا تتعرف).

ولا يبعد أن يكون محمد بن سعيد المصلوب الشامى، فقد غيروا اسمه على وجوه سترا له، قلبوا اسمه على مائة اسم وزيادة كما فى "الميزان" (٣: ٦٤) وهو هالك اتهم بالزندقة والوضع) عن أبيه (مجهول لم يذكره أحد ممن صنف فى الرجال والرواة) قال: قالت فاطمة لأبى بكر: إن رسول الله ﷺ جعل لى فدك فأعطنى إياها وشهد لها على بن أبى طالب، فسألها شاهدا آخر فشهدت له أم أيمن، فقال: قد علمت يا بنت رسول الله! إنه لا تجوز إلا شهادة رجلين أورجل وامرأتين فانصرفت، أخرجه البلاذرى فى الفتوح، قال: وحدثنى روح[1] الكرابيسى ثنا زيد بن الحباب

---

(١) لم أجد أحدا يسمى روحا يلقب بالكرابيسى، فالظاهر أنه روح بن الفرج البزاز أبو الحسن البغدادى من شيوخ ابن ماجة، أو روح بن حاتم البزاز البغدادى يروى عن هشيم وطبقته، والأول صدوق ولكن يصغر عن إدراك زيد بن الحساب، والثانى ليس بشيء، كما فى "الميزان"، ظ.

. . . .

أخبرنا خالد بن طهاما (ضعفه ابن معين وغيره، وقال أبو حاتم: كان من عنق الشيعة محله الصدق، كذا في "التهذيب" ولكن مثله يحتج به فيما يؤيد مذهبه، كما لا يخفى) عن رجل حسبه روح جعفر بن محمد (وهذا ظاهره الجهالة، وقد روى عن زيد بن على ما يخالف[1] هذا) أن فاطمة رضى الله عنها قالت لأبى بكر الصديق رضى الله عنه: أعطنى فدك، فقد جعلها رسول الله ﷺ لى. فسألها البينة فجاءت بأم أيمن ورباح مولى النبى ﷺ، فشهدا لها بذلك فقال: إن هذا الأمر لا تجوز فيه إلا شهادة رجل وامرأتين اهـ (ص ٣٨).

وهذا خلاف ما صح وتواتر عند القوم أن فاطمة رضى الله عنها إنما جاءت أبا بكر تطلب ميراثها عن رسول الله ﷺ، فقد روى الشيخان من طريق معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنهاأن فاطمة والعباس رضى الله عنهما أتيا أبا بكر يلتمسان ميراثهما من رسول الله ﷺ، وهما حينئذ يطلبان أرضه من فدك وسهمه من خيبر، فقال لهما أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا نورث، ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد من هذا المال الحديث.

وروى البخارى من طريق شعيب بن أبى حمزة عن الزهرى ثنى عروة أن عائشة رضى الله عنها أخبرته أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أرسلت إلى أبى بكر رضى الله عنه تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ مما أفاء الله على رسوله ﷺ، وفاطمة حينئذ تطلب صدقة النبى ﷺ التى بالمدينة وفدك وما بقى من خمس خيبر الحديث. وفيه: فوجدت فاطمة على أبى بكر رضى الله عنهما من ذلك، فقال أبو بكر لعلى رضى الله عنهما: والذى نفسى بيده لقرابة رسول الله ﷺ أحب إلى أن أصل من قرابتى، فأما الذى شجر بينى وبينكم من هذه الصدقات فإنى لا آلو فيها عن الخير، وإنى لم أكن لأترك فيها أمرا رأيت رسول الله ﷺ يصنعه إلا صنعته اهـ.

وروى الشيخان من طريق إبراهيم بن سعد عن صالح عن ابن شهاب يسنده أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ سألت أبا بكر بعد وفاة رسول الله ﷺ أن يقسم لها ميراثها مما ترك رسول الله ﷺ، فكانت فاطمة تسأل أبا بكر رضى الله عنهما نصيبها مما ترك رسول الله ﷺ من خيبر وفدك وصدقته بالمدينة، فأبى أبو بكر رضى الله عنه عليها ذلك، قال: لست تاركا شيئا كان رسول الله ﷺ يعمل به إلا عملت، فإنى أخشى إن تركت شئا من أمره أن أزيغ، فأما صدقته بالمدينة فدفعنا عمر إلى على والعباس، فغلب على عليها، وأما خيبر وفدك فأمسكها عمر وقال: هما صدقة

(١) وسنذكره فيما بعد وأثر جعفر بن محمد هذا لا حجة فيه لابن حزم، أما أولا فلكونه مرسلا ضعيفا، وأما ثانيا فلأنه لم يذكر على بن أبى طالب، فلا دلالة فيه على شهادة الرجل لأهله،ظ.

. . . .

رسول الله ﷺ كانت لحقوقه التى تعروه ونوائبه وأمرهما إلى ولى الأمر، فهما على ذلك اليوم اهـ.

وقصة مخاصمة العباس وعلى رضى الله عنهما عند عمر بن الخطاب بمحضر من الصحابة قول عمر للعباس: فجئت أنت تطلب ميراثك من ابن أخيك، وقوله لعلي: وجئت أنت تطلب نصيب امرأتك من أبيها مشهورة فى الصحاح والسنن والمسانيد لا يجهلها طالب فضلا عن عالم، وفى كل ذلك دلالة صريحة على أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ لم تكن تطلب فدك ملكا لها لكونه ﷺ وهبه لها، وإنما كانت تطلبه ميراثا من رسول الله ﷺ، فمن روى أنها ادعت فيه الهبة من رسول الله ﷺ لنفسها فقد أتى بزور وبهتان، يرده ما تواتر وصح فيه من الحديث عند القوم.

فقد روى أبو داود فى سننه ومن طريق البيهقى: حدثنا عبد الله بن الجراح (ثقة محدث كبير كما فى "التهذيب") نا جرير (هو ابن عبد الحميد من رجال الجماعة ثقة صحيح الكتاب) عن المغيرة (الضبى لا يسئل عنه) قال: جمع عمر بن عبد العزيز بنى مروان حين استخلف فقال: إن رسول الله ﷺ كانت له فدك، فكان ينفق منها، ويعود منها على صغير بنى هاشم ويزوج منها أيمهم ، وأن فاطمة سألته أن يجعلها لها (لفظ البلاذرى فى الفتوح من طريق عثمان بن أبى شيبة عن جرير عن مغيرة عنه: وأن فاطمة سألته أن يهبهالها) فأبى فكانت كذلك فى حياة رسول الله ﷺ حتى مضى لسبيله، فلما أن ولى أبو بكر عمل فيها بما عمل النبى ﷺ فى حياته، حتى مضى لسبيله، فلما أن ولى عمر عمل فيها بمثل ما عملا حتى مضى لسبيله، ثم أقطعها مروان، ثم صارت لعمر بن عبد العزيز (يريد نفسه) قال عمر: -يعنى ابن عبد العزيز- فرأيت أمرا منعه النبى ﷺ فاطمة ليس لى بحق، وإنى أشهدكم أنى قر رددتها على ما كانت يعنى على عهد رسول الله ﷺ اهـ (٣:١٠٤)، وهذا سند كما ترى، صحيح لا مطعن فى رجاله.

فالعجب من ابن حزم أنه كيف أغمض عينيه عن ذلك وهو صريح فى أنه ﷺ لم يهب لفاطمة فدك بل منعها حين سألته، واغتر بأثر لا يقوم على رجل ولا أساس وجعل يحتج به على جواز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، وهل هذا إلا مجرد تمويه للباطل تغيرا للعوام نسأل الله السلامة، أو لم يدر ابن حزم أن الأثر الذى ذكره فى شهادة على لفاطمة إنما هو من وضع الروافض

---

(١) ولا غضاضة عليها فى ذلك أصلا فقد خفى كثير من الأحكام على كثير من أكابر الصحابة وعمله أصاغرهم، ويمكن لو كانت علمت بذلك أن تكون اعتقدت أن عموم: «لا نورث» مخصوص بأعيان ما خلفه دون منافعه، ورأت أن منافع ما خلفه من أرض وعقار لا يمتنع أن يورث عنه، وتمسك أبو بكر بالعموم واختلفا فى أمر محتمل التأويل، كذا فى "فتح البارى" (٥:١٤٠) ظ.

. . . .

وضعوه لدفع ما توهموه من الغضاضة[1] على فاطمة رضى الله عنها فى سؤالها أبا بكر ميرثها من رسول الله ﷺ مع أن الأنبياء لا يورثون مالا ولا درهما، وللطعن[1] فى أبى بكر رضى الله عنه حيث لم يقبل قول فاطمة بنت رسول الله ﷺ وسألها البينة، ولما أقامت البينة ردها بقوله: إن هذا الأمر لا تجوز فيه إلا شهادة رجل وامرأتين، مع أن ابن حزم والجمهور يرون القضاء بشاهد واحد مع اليمين، فأنشد الله ابن حزم ومن تبعه فى الاحتجاج بهذا الأثر الواهى المختلق المكذوب أنه لو صح فما ذا يقولون فى امتناع أبى بكر من القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين مع أنهم يرونه سنة ماضية من رسول الله ﷺ والخلفاء بعده؟ كما سيأتى فى موضعه، إن شاء الله تعالى، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ولا يشعر أنه قد احتج بما هو حجة عليه.

وروى أبو داود[2] من طريق الوليد بن جميع عن أبى الطفيل قال: جاءت فاطمة إلى أبى بكر تطلب ميراثها من النبى ﷺ قال: فقال أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله إذا أطعم نبيا طعمة فهى للذى يقوم من بعده» اهـ. أى يعمل فيها ما كان النبى ﷺ يعمل، لا أنها تكون له ملكا، قاله العزيزى، وحمله عثمان إلى أن للإمام أن يتصرف فيها برأيه، ولذا أقطع مروان فدك. قال المنذرى: فى إسناده الوليد بن جميع، قد أخرج له مسلم وفيه مقال اهـ. قلت: فهو صحيح على شرط مسلم.

وإخرج البيهقى من طريق أبى الوليد الطيالسى: ثنا حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن فاطمة رضى الله عنها جاءت إلى أبى بكر، فقالت: من يرثك؟ قال: أهلى وولدى. قالت: فمالى لا أرث النبى ﷺ؟ قال: إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنا لا نورث، ولكنى أعول من كان النبى ﷺ يعوله، وأنفق على من كان ينفق عليه (٦:٣٠٢)، وهذا سند صحيح رواه الترمذى أيضا وصححه، كما فى "النيل" (٥:٣٣٨).

---

(١) لا وجه للطعن فيه إذا كان متمسكا بالكتاب والسنة، ألا ترى أن شريحا رد شهادة الحسن رضى الله عنه ولم يكن ذلك سبب غضاضة لأحد منهما، بل أذعن على رضى الله عنه لحكمه، وهذا من أجل محاسن الإسلام التى جذب قلوب أعدائه إليه، كما سيأتى،ظ.

(٢) وأخرجه البيهقى من هذا الطريق بلفظ: جاءت فاطمة إلى أبى بكر رضى الله عنهما، فقالت: يا خليفة رسول الله! أنت ورثت رسول الله ﷺ أم أهله؟ قال: لا بل أهله، قالت: فما بال الخمس؟ فقال: إنى سمعت فذكره وزاد: فلما وليت رأيت أن ارده على المسلمين، قالت: أنت ورسول الله أعلم ثم رجعت اهـ (٦-٣٠٣) وفيه لفظة منكرة، وهو قول أبى بكر: بل لا أهله، والمشهور عنه أن النبى لا يورث، ظ.

. . . .

وأخرج من طريق ابن أبي داود عن فضيل بن مرزوق قال: قال زيد بن علي بن الحسين بن علي: أما أنا فلو كنت مكان أبي بكر رضي الله عنه لحكمت بمثل ما حكم به أبو بكر رضي الله عنه في فدك اهـ.

وبالجملة فقد تواترت الآثار بأن فاطمة رضي الله عنها إنما كانت تطلب من أبي بكر ميراثها لا ما وهب لها النبي ﷺ، ولو كان عند أهل البيت أن النبي ﷺ كان قد وهب لها فدك لم يقل زيد بن علي: لو كنت مكان أبي بكر لحكمت بمثل ما حكم به أبو بكر في فدك. فأحسن الله عزاءنا فيك يا ابن حزم! حيث سكت عن هذا الأثر الواهي المكذوب، وذكرته في موضع الاحتجاج به فلم نكن نظن بك مثل هذا.

وبعد التسليم فالجواب ما أشار إليه السرخسي في "المبسوط" أنه كان لرد هذه الشهادة وجهان: الزوجية ونقصان العدد، فأشار أبو بكر إلى أبعد الوجهين تحرزا عن الوحشة (١٦: ١٢٤) مع ما روى أنه شهد لها رباح وأم أيمن، ولم يشهد لها علي رضي الله عنه، وهذا اضطراب يقتضي طرح الروايتين جميعا، ولو لم يكن لها علة سواه، فكيف وكلاهما لا يخلو عن ضعيف متهم بالوضع، أو متهم بالغلو في التشيع، كما مر؟ ومثل هذا الأثر الواهي ما روى في عكسه عن عمر رضي الله عنه؟ قال: لما قبض رسول الله ﷺ جئت أنا وأبو بكر إلى علي فقلنا: ما تقول فيما ترك رسول الله ﷺ؟ قال: نحن أحق الناس برسول الله ﷺ، قال: فقلت: والذي بخيبر؟ قال: والذي بخيبر، قلت: والذي بفدك؟ قال: والذي بفدك،. فقلت: أما والله حتى تخروا رقابنا بالمناشير فلا. رواه الطبراني في "الأوسط"، وفيه موسى بن جعفر ابن إبراهيم وهو ضعيف، كما في "مجمع الزوائد" (٩: ٤٠) وأنه تفرد عن مالك بخبر منكر جدا، كما في "اللسان" (٦: ١١٥)، ومثله لا يعتد به.

إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ترضى فاطمة بنت رسول الله ﷺ حتى رضيت:

وأخرج البيهقي في سننه بسند صحيح إلى الشعبي قال: لما مرضت فاطمة رضي الله عنها أتاها أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فاستأذن عليها، فقال علي رضي الله عنه: يا فاطمة! هذا أبو بكر يستأذن عليك، فقالت: أتحب أن آذن له؟ قال: نعم، فأذنت له فدخل عليها يترضاها،

. . . .

وقال: والله ما تركت الدار والمال والأهل والعشيرة إلا ابتغاء مرضاة الله ومرضاة رسوله ومرضاتكم أهل البيت، ثم يترضاها حتى رضيت. قال البيهقي: هذا مرسل حسن بإسناد صحيح اهـ. (٣٠١:٦) وأخلق بالأمر أن يكون كذلك لما علم من وفور عقلها، وكمال دينها عليها السلام، وأنها بنت أبيها بضعة خاتم النبيين صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه وأهل بيته البررة الكرام وسلم تسليما كثيرا.

وقال المحقق في "الفتح": لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. وقال الشافعي رحمه الله: تقبل، وبقولنا قال مالك وأحمد. وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي[1]: لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لأن لها حقا في ماله لوجوب نفقتها. وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة، وجه الشافعي رحمه الله أن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة، فلا اختلاف فيها، ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين، ولا معتبر بما بينهما من المنافع المشتركة لكل منها بمال الآخر، لأنه غير مقصود بالنكاح وإنما يثبت ذلك تبعا للمقصود عادة، وصار كالغريم إذا شهد لمديونه المفلس بمال له على آخر تقبل مع توهم أنه يشاركه في منفعته.

ولنا ما روينا من قوله ﷺ: ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته. وقد سمعت أنه من قوله شريح، ومرفوع من رواية الخصاف، ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه، وإلحاقه بقرابة الولاد في ذلك الحكم بجامع لشدة الاتصال في المنافع، حتى يعد كل غنيا بمال الآخر، ولذا قال تعالى: ﴿ووجدك عائلا فأغنى﴾ قيل[2]: بمال خديجة رضي الله عنها، بل ربما كان الاتصال بينهما في منافع والانبساط فيها أكثر مما بين الآباء والأبناء، بل قد يعادي أبويه لرضا زوجته وهي لرضاه، ولأن الزوجية أصل الولاد، لأن الولادة عنها تثبت، فيلحق بالولاذة فيما يرجع إلى معنى اتصال المنافع. (ولذا لا يجوز لأحد منهما أن يدفع زكاة ماله إلى الآخر) كما أعطى كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا، بخلاف القصاص لأن بعد القتل لا زوجية، ولو شهد أحدهما للآخر فردت فارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة تقبل، بخلاف ما لو ردت لفسق، ثم تاب وأعاد لا تقبل، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأصح اهـ ملخصا (٤٧٩:٦).

---

(١) صح عن النخعي أنه لا يقبل أحد الزوجين للآخر كما مر عن ابن حزم، فتذكر، ظ.

(٢) روى أحمد من حديث مسروق عن عائشة رفعته: أنها -أي خديجة- أمنت بي إذ كفر بي الناس، وصدقتني إذ كذبني الناس، وواستني بما لها إذ حرمني الناس ورزقني الله ولدها إذ حرمني أولاد النساء اهـ من "فتح الباري" (١٠٣:٧).

. . . .

قصة تحاكم على إلى شريح فى درع له وجدها عند يهودى:

ومما يؤيدنا فى رد شهادة الابن لأبيه ما رواه الشعبى قال: ضاع درع لعلى يوم الجمل، فأصابها رجل فباعها فعرفت عند رجل من اليهود فخاصمه إلى شريح، فشهد لعلى الحسن ومولاه قنبر، فقال شريح لعلى: زدنى شاهدا مكان الحسن، فقال: أترد شهادة الحسن؟ قال: لا، ولكنى حفظت عنك أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده. كذا فى "كنز العمال" (٤: ٦)، وعزاه السيوطى إلى الحاكم فى "المستدرك"، ولم يتعقبه بشىء، وأحاديث الحاكم كلها صحاح عنده إلا ما تعقب، كما صرح به فى خطبة "كنز العمال"، وعزاه أيضا إلى الترمذى والحاكم فى التاريخ وإلى أبى أحمد الحاكم فى الكنى وإلى عبد الله بن أحمد بن حنبل، وذكره أتم من ذلك وأطول، وعزاه الحافظ فى "التلخيص" إلى أبى أحمد الحاكم فى الكنى فى ترجمة أبى سمير عن الأعمش عن أبراهيم التيمى (عن أبيه كما فى "الكنز") قال: فذكره مطولا وقال: منكر تفرد به أبو سمير، ورواه البيهقى من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبى، وفيه عمرو بن شمر عن جابر وهما ضعيفان اهـ. (٢: ٤٠٥). قلت: أبو سمير اسمه حكيم بن حزام كما فى "الكنى" للدولابى، وله ذكر فى اللسان ضعفه غير واحد، وقال القواريرى: لقيته وكان من عباد الله الصالحين، وذكر له ابن عدى أحاديث، ثم قال: وهو ممن يكتب حديثه اهـ (٢: ٣٤٢).

وبالجملة فالحديث حسن لا سيما وله طرق وهو فوق ما رواه ابن حزم فى شهادة على لفاطمة رضى الله عنهما بدرجات، وأيضا: فإذا ردت شهادة القانع بأهل البيت لكونه كالتابع لهم وإن كان عدلا فالولد للوالد والزوج للزوجة والعبد للسيد ونحوهم أولى بالرد، لأن قرابة الولاد والزوجية ونحوها أعظم فى ذلك، فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص، وقد عرفت أن الحديث رواه أبو داود فى سننه، وإسناده لا مطعن فيه، وصرح الحافظ بأنه سند قوى، فيكون دليلا على صحة حديث الترمذى أيضا، وفيه: ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة. وإن كان راويه مضعفا، إذ ليس كل ما يرويه الراوى المضعف باطلا، وإنما يرد لتهمة الغلط لضعفه، فإذا قامت دلالة أنه أجاد فى هذا المتن وجب اعتباره صحيحا والله تعالى أعلم، قاله المحقق فى "الفتح". (٦: ٤٧٨).

فإن قيل: إذا كان الشاهد عدلا فواجب قبول شهادته لهؤلاء كما تقبل للأجنبى، وإن كانت شهادته لهؤلاء غير مقبولة لأجل التهمة فغير جائز قبولها للأجنبى، لأن من كان متهما فى الشهادة لابنه بما ليس بحق له فجاز عليه مثل هذه التهمة للأجنبى، قيل له: ليست التهمة المانعة

. . . .

من قبول شهادته لابنه ولأبيه تهمة فسق ولا كذب، وإنما التهمة فيه من قبل أنه يصير فيها بمعنى المدعى لنفسه.

لا يكوّن أحد من الناس مصدقا فيما يد عيه لنفسه:

ألا ترى أن أحدا من الناس وإن ظهرت أمانته وصحت عدالته لا يجوز أن يكون مصدقا فيما يدعيه لنفسه؟ لا على جهة تكذيبه ولكن من جهة أن كل مدع لنفسه فدعواه غير ثابتة إلا ببينة تشهد له بها، فالشاهد لابنه بمنزلة المدعى لنفسه ما بينا، وكذلك قال أصحابنا: إن كل شاهد يجر بشهادته إلى نفسه مغنما أو يدفع بها عن نفسه مغرما فغير مقبول الشهادة، لأنه حينئذ يقوم مقام المدعى، والمدعى لايجوز أن يكون شاهدا فيما يدعيه، ولا أحد من الناس أصدق من نبى الله ﷺ، إذ دلت أعلام المعجزة على أنه لا يقول إلاحقا، وإن الكذب غير جائز عليه، ومع ذلك لم يقتصر فيما ادعاه لنفسه على دعواه دون شهادة غيره حين طالبه الخصم بها، وهو قصة خزيمة بن ثابت الأنصارى حين ابتاع ﷺ فرسا من أعرابى، فطفق الأعرابى يقول: هلم شهيدا يشهد أنى قد بايعتك، فقال خزيمة:أنا أشهد أنك بايعته، فأقبل النبى ﷺ على خزيمة فقال: بم تشهد؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله! فجعل النبى ﷺ شهادته بشهادة رجلين، (وهو حديث صحيح، كما سيأتى فى موضعه) فلم يقتصر النبى ﷺ فى دعواه على ما تقرر وثبت بالدلائل أنه لا يقول إلا حقا، (وكذالك لم يقتصر خلفاء فيما ادعوه على أحد من الناس أو نازعوه فى شيء على ما تقرر بالنصوص أنهم شهداء الله فى الأرض عدول هداة مهديون، بل تحاكموا فيه إلى القضاة، وطولبوا بالبينة واليمين، فقد تحاكم عمر رضى الله عنه حين خاصمه أبى بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وعبد الرحمن بن عوف إلى جبير بن مطعم كما مر فى (باب البيوع والقضاء) وتحاكم على مع يهودى إلى شريح القاضى كما ذكرناه آنفا، ولم يقل النبى ﷺ للأعرابى حين قال: هلم شهيدا: أنه لا بينة عليه، وكذلك سائر المدعين، فعليهم إقامة بينة، وشهادة الوالد لولده يجر بها إلى نفسه أعظم المغنم، فهى كشهادته لنفسه، والله تعالى أعلم. كذا فى "أحكام القرآن" للجصاص (١: ٥١٠).

وفى "البدائع": وأما العمومات فنقول بموجبها لكن لم قلتم أن أحد الزوجين فى الشهادة لصاحبه عدل ومرضى، بل هو مائل ومتهم (مدع لنفسه) لما قلنا لا يكون شاهدا، فلا تتناوله العمومات اهـ (٦: ٢٧٢).

٥٠١٠- عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الجنة»، أخرجه الحاكم فى "مستدركه" (٩٩:٤) صححه على شرط مسلم، وأقره عليه الذهبى.

قوله: عن العلاء بن عبد الرحمن إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: الظنين وذو الظنة هو المتهم فى ولاء أو قرابة، كما فى أثر عائشة رضى الله عنها من التصريح بها، وأما المتهم بالفسق فلا تسقط عدالته، كما مر فى الحاشية عن "الخانية" أول الباب، اللهم إلا أن يكون قد اشتهر بذلك بين العامة وتواتر عندهم الخبر بفسقه، فلا تقبل شهادته، وهو المراد بقول أبى يوسف. فإن قالوا: نتهمه بالفسق والفجور، ونظن ذلك به ولم نره فإنى أقبل ذلك، ولا أجيز شهادته اهـ. وعلى هذا فلا منافاة بينه وبين ما فى "الخانية"، فافهم. فمن فسر الظنين بالمتهم فى دينه يحمل كلامه علي من اشتهر بذلك، وتواتر فسقه عند الناس.

الخصم نوعان

والخصم نوعان: أحدهما كل من خاصم فى حق فلا تقبل شهادته فيه، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه، ولا الوصى فيما هو وصى فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه، وكذلك ما أشبه هذا لأنه خصم فيه، فلم تقبل شهادته به كالمالك.

الجواب عما عسى أن يتوهم من رد شهادة الزوج إذا شهد على امرأته بالزنا مع ثلاث لكونه خصما فى شهادته:

وعلى هذا فينبغى أن لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا ما لم يأت بأربعة شهداء سواه، وهو قول مالك والشافعى وسائر المدنيين فى ذلك، واختاره الطحاوى فى "مشكل الآثار"، وروى فيه أثرا عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: حدثنا صالح بن عبد الرحمن حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس فى أربعة شهدوا امرأة بالزنا أحدهم زوج، قال: إنه يلاعن الزوج، قال أبو الزناد: وذلك رأى أهل بلدنا، ثم أخرجه من طريق أخر بلفظ: يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة اهـ. (٤٠٣:١). ومذهب الحنفية أن شهادتهم جائزة، ويقام الحد على المرأة وقالوا: إن الزوج إنما يكون خصما إذا قذف امرأته عند القاضى وحده، فيجب عليه اللعان أو يجىء بأربعة شهداء سواه، وإذا جاء مجىء الشهود مع ثلاثة غيره، فليس بخصم، ولا قاذف، ولا لعان عليه، كالأجنبى إذا قذف وحده وجب عليه الحد،

٥٠١١- مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، (الموطأ ص: ٣٠٠) وبلاغاته حجة. وقال الحافظ فى "التلخيص" (٢:٤٠٩): ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوى بعضها ببعض.

أو يأتى بأربعة غيره يشهدون بالزنا، ولو جاء مع ثلاثة، فشهدوا بالزنا لم يكن قاذفا وكان شاهدا، فكذلك الزوج، ومن ادعى الفرق فعليه البيان، وأثر ابن عباس محمول على إذا جاء الزوج والثلاثة الشهداء متفرقين، فافهم.

تحقيق مذهب الحنفية فى شهادة العدو:

والثانى: العدو. فشهادته غير مقبولة على عدوه فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن ربيعة والثورى وإسحاق ومالك والشافعى وأحمد، ويريدون بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية، فأما العداوة فى الدين كالمسلم يشهد على الكافر، أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع، فلا ترد شهادته، لأن العدالة بالدين، والدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه، ذكره الموفق فى "المغنى". وقال: قال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة الشهادة لأنها لا تخل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة كالصداقة اهـ (١٢:٥٦).

قلت: وهذا الذى ذكره إنما هو رواية القنية ولكن المشهور على ألسنة فقهائنا هو التفصيل فى العداوة الدنيوية والدينية تبعا "للمختصر" و"الكنز" وغيره، وقد جزم به المتأخرون. وفى الخيرية ما نصه: فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا، وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه والمسألة دوارة فى الكتب اهـ. ملخصا من "رد المحتار" (٤:٥٩٠).

وفى "الدر": وتقبل من عدو بسبب الدين، لأنها من التدين، بخلاف الدنيوية فإنه لا يأمن من التقول عليه كما سيجيىء، وأما الصديق لصديقه فتقبل إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر اهـ. (٤:٥٨٣) وفيه أيضا عن "الأشباه": ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو على غيره، لأنه فسق وهو لا يتجزى اهـ. قلت: وإنما يكون فسقا إذا أدى إلى الحقد والضغينة والله تعالى أعلم. ثم اعلم أن أصحابنا وكذلك الشافعية والحنابلة ذكروا فى حد العدل أنه من كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة، وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة، فهو غير عدل لا تقبل شهادته.

٥٠١٢– وروى أبو داود فى "المراسيل" من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث مناديًا أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.

الجواب عن إيراد ابن حزم على الجمهور فى اشتراطهم المروءة فى عدالة الشاهد:

وأورد عليه ابن حزم أنه كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية، وأما ذكر المروءة ههنا ففضول من القول وفساد فى القضية، لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغنى عنها، وإن كانت ليست من الطاعة، فلا يجوز اشتراطها فى أمور الديانة، إذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة، قال: والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة لصغيرة، والكبيرة هى ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة أو ما جاء فيه من الوعيد. والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد، وليس إلا فاسق أو غير فاسق، فالفاسق هو الذى يكون منه الفسوق، والكبائر كلها فسوق، فسقط قبول خبر الفاسق، فلم يبق إلا العدل، وهو من ليس بفاسق، وأما الصغائر فإن الله عزوجل قال: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيآتكم﴾، فصح أن ما دون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر، وما كفره الله تعالى وأسقطه، فلا يحل لأحد أن يذم به صاحبه، ولا أن يصفه به اهـ (٩: ٣٩٣ و ٣٩٥).

قلت: والمذكور فى "الهداية" من معنى العدل هو ما ذكره ابن حزم بعينه فلفظه: وإن كانت الحسنات أغلب من السيآت والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية. هذا هو الصحيح فى حد العدالة المعتبرة، إذ لا بد من توقى الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب اهـ. وأورد عليه المحقق أن فيه قصورا حيث لم يتعرض لأمر المروءة، بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصى، والمروى عن أبى يوسف هو قوله: أن لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة، ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطأه، ومروءته ظاهرة، ويستعمل الصدق، ويجتنب الكذب ديانة ومروءة اهـ (٦: ٤٩٠).

دليل اشتراط المروءة فى عدالة الشاهد:

وحجة من اشترط المورءة فى العدالة قوله ﷺ: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت». رواه أحمد والبخارى وأبو داود وابن ماجة عن ابن مسعود، كما فى العزيزى (٢: ٢٨) يعنى من لم يستح صنع ماشاء، والمروءة أكبر دليل على حياء المرء وقلته على قلة حيائه، ومن فاته الحياء يصنع ما يشاء، فلا تحصل الثقة بقوله، ولأن المروءة تمنع الكذب، وتزجر

٥٠١٣- وروى أيضًا والبيهقى من طريق الأعرج مرسلا أن رسول الله ﷺ

عنه، ولهذا يمتنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين، ألا ترى إلى قول أبى سفيان حين سأله قيصر عن النبى ﷺ وصفته: والله لو لا أنى كرهت أن يؤثر عنى الكذب لكذبته ولم يكن يومئذ ذا دين، وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب اعتبرت فى العدالة كالدين.

وأيضا: فقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ يدل على أن أمر تعديل الشهود موكول إلى اجتهاد رأينا، وما يغلب فى ظنوننا من عدالتهم وصلاح طرائقهم، وجائز أن يغلب فى ظن بعض الناس عدالة شاهد ، وأمانته فيكون عنده رضيا، ويغلب فى ظن غيره أنه ليس برضى. روى الجصاص فى أحكامه عن أشعث الجدانى أنه شهد عند أياس بن معاوية رجل من أصحاب الحسن فرد شهادته، فبلغ الحسن، وقال: قوموا بنا إليه. قال: فجاء إلى أياس فقال: يا لكع! أترد شهادة رجل مسلم؟ فقال: نعم. قال الله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ وليس هو ممن أرضى. قال: فسكت الحسن، فقال: خصم الشيخ.

وروى ابن لهيعة عن أبى الأسود محمد بن عبد الرحمن قال: قلت لأياس بن معاوية: أخبرت أنك لا تجيز شهادة الأشراف بالعراق ولا البخلاء ولا التجار الذين يركبون البحر. قال: أجل. أما الذين يركبون إلى الهند(وكان إذ ذلك دار الحرب) حتى يغرروا بدينهم ويكثروا عددهم من أجل طمع الدنيا، فعرفت أن هؤلاء لو أعطى أحدهم درهمين فى شهادة لم يتحرج بعد تغريره بدينه، وأما الأشراف فإن الشريف[1] بالعراق إذا أنابت أحد منهم نائبة أتى إلى سيد قومه فيشهد له ويشفع، فكنت أرسلت إلى عبد الأعلى بن عبد الله بن عامر أن لا يأتينى بشهادة، وقد روى عن السلف رد شهادة قوم ظهر منهم أمور لا يقطع فيها بفسق فاعليها، إلا أنها تدل على سخف، أو مجون. روى الجصاص بسنده عن بلال بن أبى بردة ومكان على البصرة أنه كان لا يجيز شهادة من يأكل الطين وينتف لحيته.

وبسنده عن ابن جريج أن رجلا من أهل مكة شهد عند عمر بن عبد العزيز وكا ينتف عنفقته ويحفى لحيته وحول شاربيه فقال: ما اسمك؟ قال: فلان، قال: بل اسمك ناتف، ورد شهادته، وبسنده عن الجعد بن ذكوان قال: دعا رجل شاهدا له عند شريح اسمه ربيعة فقال: يا ربيعة! ياربيعة! فلم يجب، فقال: يا ربيعة الكويفر! فأجاب، فقال له شريح: دعيت باسمك

---

(١) لعلهم كانوا روافض لا يبالون بالكذب، ويسمون تقية، كما سمو الزنا متعة، ظ.

قال: لا تجوز شهادة ذى الظنة والجنة -يعنى الذى بينك وبينه عداوة- وفى الترمذى من

فلم تجب، فلما دعيت بالكفر أجبت؟ فقال: أصلحك الله إنما هو لقب، فقال له: قم. وقال لصاحبه، هات غيره.

شهادة الأقلف وإمامته:

قال: وحدثنا عبد الباقى قال: حدثنا عبيد الله بن أحمد حدثنى إسماعيل بن إبراهيم حدثنا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: الأقلف لا تجوز شهادته.

(وهذا سند صحيح لا مطعن فيه، ومحمله إذا ترك الختان من غير عذر أو استخفافا بالدين أو رغبة عن السنة فلا تقبل شهادته. وأما إذا تركه بعذر كمن أسلم كبيرا وخاف على نفسه فتقبل شهادته وتجوز صلاته وإمامته، وكل من يراه واجبا يبطل به شهادته، وعندنا هو سنة. قال المحقق فى "الفتح": وما روى عن ابن عباس أنه قال: لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته إنما أراد به المجوسى، ألا ترى إلى قوله: ولا توكل ذبيحته اهـ (٦: ٤٩١).

وروى عن حماد بن أبى سلمة عن أبى المهزم عن أبى هريرة: لا تجوز شهادة أهل الحمر يعنى النخاسين. وروى عن شريح: أنه كان لا يجيز شهادة صاحب حمام[1] ولا حمام وروى مسعر: أن رجلا شهد عند شريح وهو ضيق كم القبا فرد شهادته، وقال: كيف يتوضأ وهو على هذه الحال؟ وحدثنا عبد الباقى بن قانع حدثنا معاذ بن المثنى ثنا سليمان بن حرب ثنا جرير بن حازم عن الأعمش عن تميم بن سلمة قال: شهد رجل عند شريح فقال: اشهد بشهادة الله، فقال: شهدت بشهادة الله لا أجيز لك اليوم شهادة. قال الجصاص: لما رآه تكلف من ذلك ما ليس عليه لم يره أهلا لقبول شهادته.

فهذه الأمور التى ذكرناها عن هؤلاء السلف من رد الشهادة من أجلها غير مقطوع فيها بفسق فاعليه ولا سقوط العدالة، وإنما دلهم ظاهرها على سخف من هذه حاله فردوا شهادتهم من أجلها لأن كلا منهم تحرى موافقة ظاهر قوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ على حسب ما أداه إليه اجتهاده، فمن غلب فى ظنه سخف من الشاهد، أو مجونه، أو استهانته بأمر الدين أسقط شهادته، قال محمد فى كتاب أدب القاضى: من ظهرت منه مجانة لم أقبل شهادته اهـ. (١: ٥٠٥)

فهذا دليلهم فى اشتراط المروءة فى العدالة من السنة والكتاب لا يهتدى إليه إلا من أوتى الحكمة

(١) بتشديد الأول وتخفيف الثانى، والمراد بالأول الحمامى وبالثانى من يطير الحمام ويطلع على عورات الناس.

حديث عائشة فى حديث أوله: «لا تجوز شهادة خائن» الحديث. وفيه: ولا ذى غمر

وفصل الكتاب، وأما من حرم الفقه والدراية جملة فلا يهتدى إليه سبيلا؛ ومرادهم بالمروءة التصاون والسمت الحسن وحفظ الحرمة وتجنب السخف والمجون.

ولعل ابن حزم حيث أنكرها حملها على نظافة الثوب وفراهة المركوب وجودة الآلة والشارة الحسنة، فإن كان كذلك فقد أبعد، لأن هذه الأمور ليست من شرائط الشهادة عند أحد من المسلمين، وأيضا: فماذا يقول ابن حزم فى التيقظ والحفظ وقلة الغفلة هل تشترط فى الشاهد أم لا؟ فإن قال: لا، فقد خالف الإجماع، فإن الفقهاء والمحدثين قاطبة اعتبروا فى الشاهد أن يكون موثوقا بقوله غير معروف بكثرة الغلط والغفلة، يدل على ذلك اشتراطهم ذلك فى الراوى، فلا يقبلون إلا حديث عدل تام الضبط، ولا يخفى أن أمر الشهادة أضيق من أمر الرواية، وإن قال: نعم، فقد خالف قوله: وليس إلا فاسق، أو غير فاسق، فسقط قبول خبر الفاسق، فلم يبق إلا العدل وهو من ليس بفاسق اهـ. فإن كثرة الغلط والغفلة ليس من الفسق فى شىء، فدليل اشتراط التيقظ، الحفظ وقلة الغفلة فى الشاهد هو دليل اشتراط المروءة بعينه، وهو قوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ فإن المغفل ليس ممن يرضى، وكذلك قليل المروءة. قال ابن رستم: وعن محمد بن الحسن فى رجل أعجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به. قال: هذا شر من الفاسق فى شهادته، ذكره الجصاص فى "الأحكام" له (١:٥٠٣).

قول أبى يوسف فى صفة العدل:

وفيه أيضا: ذكر بشر بن الوليد عن أبى يوسف فى صفة العدل أشياء منها: أنه قال: من سلم من الفواحش التى تجب فيها الحدود وما يشبه ما تجب فيه من العظائم وكان يؤدى الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصى الصغار قبلنا شهادته، لأنه لا يسلم عبد من ذنب، وإن كانت ذنوبه أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته، ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج يقامر عليها، ولا من يلعب بالحمام ويطيرها، وكذلك من يكثر الحلف بالكذب لا تجوز شهادته؛ قال: وإذا ترك الرجل الصلوات الخمس فى الجماعة استخفافا بذلك، أو مجانة، أو فسقا، فلا تجوز شهادته، وإن تركها على تأويل (بأن كان الإمام ممن لا يصلح للإمامة لبدعة ونحوها)، وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته، قال: وإن داوم على ترك ركعتى الفجر لم تقبل شهادته، وإن كان معروفا بالكذب الفاحش لم أقبل شهادته، وإن كان لا يعرف بذلك، وربما ابتلى بشىء منه، والخير فيه أكثر من الشر قبلت شهادته، ليس يسلم أحد من الذنوب.

على أخيـه اهـ. قلت: وهو من طريق يزيد بـن زياد الشـامى عن الزهرى عن عـروة عن

قال: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وابن أبى ليلى: شـهادة أهل الأهواء جائزة إذا كانوا عدولا إلا صنفا من الرافضـة يقال لهم: الخطابية، فإنه بلغنى أن بعضـهـم يصدق بعضا فـيما يدعى إذا حلف له، ويشـهد بعضهم لبعض، فلذلك أبطلت شـهادتهم، وقـال أبويوسف: أيما رجل أظهـر شتيمـة أصحاب النبى ﷺ لم أقبل شهادتهم، لأن رجـلا لو كان شتامـا للناس والجيران لم أقبل شـهادته، فأصحاب النبى ﷺ أعظم حرمة.

دليل قبول شهادة أهل الأهواء إذا كانوا عدولا فى أفعالهم:

وقال أبو يوسف: ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا واقتتلوا، وشهادة الفريقين جائزة لأنهم اقـتتلوا على تأويل، فكذلك أهل الأهواء من المتـأولين، وذكر ابن رستم عن محـمد أنه لما قـال: لا أقبل شـهـادة الخوارج إذ كـانوا قـد خرجـوا يقـاتلون المسلمين قـال: قلت: ولم لا تجيـز شهادتهم وأنت تجيز شـهادة الحرورية؟ قال: لأنهم لا يستحلون أموالنا ما لم يخـرجوا، فإذا خرجوا استحلوا أموالنا، فتجوز شهادتهم ما لم يخرجوا اهـ ملخصا (١:٥٠٤).

والسر فيه: أن خروجهم[1] من فسق الأفعـال، ولا خلاف فى رد شهادة من كان فـسقه من حيث الأفعال، وأما قبل الخروج ففسقهم من جهة الاعتقاد، وهو اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبـه الاختلاف فى الفروع، ولأن فـسقهم هذا لا يدل على كذبهم لـكونهم ذهبوا إلى ذلك تدينا واعتقادا أنه الحق، ولـم يرتكبـوه عالمين بتحريمه، بخلاف فسق الأفـعال، يؤيد ذلك قوله ﷺ: «فإذا خرجـوا فاقـتلوهم» وحكى الطبرى الإجـماع على ذلك فى حق من لا يكفـر باعتقـاده، وأسند عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب فى الخوارج بالكف عنهم مالم يسفكوا دما حراما أو يأخذوا مالا، فإن فعلوا فـقاتلوهـم، ولو كـانوا ولدى، ومن طريق ابن جريج قلت لعطاء: مـا يحل لى قتـال الخوارج؟ قال: إذا قطعوا السـبيل وأخافوا الأمن. وأسند الطبرى عن الحـسن أنه سئل عن رجل كان يرى رأى الخوارج ولم يخرج، فقال: العمل أملك بالناس من الرأى، كذا فى "فتح البارى" (١٢:٢٦٨).

ويؤيده ما رواه كثيـر بن نمر قال: دخلت مسجد الكوفة عشيـة جمعة وعلى يخطب الناس، فقاموا فى نواحى المسـجد يحكمون (أى يقولون: لا حكم إلا الله) فقال بيـده هكذا ثم قال: كلمة حق يبـتغى بهـا باطل: حكم الله أنتظر فـيكم، أحكم بينكم بكتـاب الله وسنة رسوله ﷺ، وأقـسم

---

(١) ثم راجعت "فتح القدير" وفيه: فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل اهـ (٦:٤٨٧)، فالحمد لله على الموافقة.

عائشة ونذكره بتمامه فى الحاشية.

بينكم بالسوية ولا نمنعكم من هذا المسجد أن تصلوا فيه ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا. رواه الطبرانى فى "الأوسط"، وفيه محمد بن كثير الكوفى، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٦:٢٤٢).

قلت: ولكن ابن معين وثقه ورأى أن المنكرات التى رواها إنما الحمل فيها على غيره قال: وإلا فإنى قد رأيت حديث الشيخ مستقيما اهـ. ومن أنكر ما روى عنه حديث: من لم يقل على خير الناس فقد كفر، كذا فى "التهذيب" (٩:٤١٩)، ولعل الحمل فيه على غيره أيضا، والله تعالى أعلم، وفيه دلالة على أن حكمهم قبل الخروج حكم المسلمين، ومن أحكامنا قبول الشهادة، فتقبل منهم قبل الخروج.

وقال الموفق فى "المغنى": لا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ ولقوله: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾، فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة» الحديث، رواه أبو عبيد (وغيره كما مر)، وكان أبو عبيد لا يراه، خص بالخائن والخائنة أمانات الناس، بل جميع ما افترض الله تعالى على العباد والقيام به، أو اجتنابه من صغير ذلك، وكبيره، قال الله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال﴾ الآية، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لا يؤسر رجل بغير العدول. (رواه ابن حزم فى "المحلى" من طريق ابن أبى شيبة بسند صحيح بلفظ: ألا لا يؤسر أحد فى الإسلام بشهود الزور فإنا لا نقبل إلا العدول ٩:٣٩٤)، ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب، فلا تحصل الثقة بخبره.

وإذا تقرر هذا فالفسوق نوعان: أحدهما: من حيث الأفعال فلا نعلم خلافا فى رد شهادته، والثانى: من جهة الاعتقاد فيوجب رد الشهادة أيضا، وبه قال مالك وشريك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال شريك: أربعة لا تجوز شهادتهم: رافضى يزعم أن له إماما مفترضة طاعته. وخارجى يزعم أن الدنيا دار حرب وقدرى يزعم أن المشيئة إليه، ومرجئ يرى أن المعاصى لا تضر والطاعات لا تنفع، (قلت: ومعتزلى يرى الأعمال جزءا من الإيمان ويكفر المسلمين بالذنوب والمعاصى.

الجواب عن رد شريك شهادة أبى يوسف:

فمن رد شهادة يعقوب أو محمد بن الحسن وقال: ألا أرد شهادة من يزعم أن الصلاة ليست

. . . .

من الإيمان. كان أحق برد شهادته منهما لكونه يحكم بكفر المسلم بالذنب لكون الأعمال داخلة فى الإيمان عنده، والعجب من الموفق أنه كيف رضى بحكاية مثل هذه، وأبو يوسف أول من تقدم إليه أحمد بن حنبل يطلب الحديث، ومحمد أول من أخذ هو الدقائق من كتبه كما ذكرناه فى "المقدمة"، وهل وضع حكم بن داود القاضى ومن وافقه من العلماء والقضاة على أحمد بن حنبل بالكفر والزندقة من شأنه؟ حتى يضع رد شريك شهادة أبى يوسف من شأنه شيئا، كلا، بل كلاهما قد ارتفع بذلك شأنهما، حتى صار أبو يوسف قاضى القضاة فى الإسلام، وهو أول من دعى بذلك، وصار أحمد بن حنبل إمام أهل السنة بعد الابتلاء من بين الأنام، وقاتل الله العصبية فإنها تورد صاحبها الموارد).

وقال أبو حامد من أصحاب الشافعى: المختلفون على ثلاثة أضرب: ضرب اختلفوا فى الفروع، فهؤلاء لا يفسقون بذلك، ولا ترد شهادتهم، وقد اختلف الصحابة فى الفروع ومن بعدهم من التابعين؟ الثانى: من نفسقه ولا نكفره، وهو من سب القرابة كالخوارج، أو سب الصحابة كالروافض، فلا تقبل لهم شهادة لذلك.

(قلت: رد الشهادة لسب السلف متفق عليه إذا أظهر بخلاف ما لو كتمه، كما قدمنا لكونه من فسق الأفعال وإنما النزاع فى فسق الاعتقاد فقط) الثالث: من نكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفى الروية أضاف المشيئة إلى نفسه، فلا تقبل لهم شهادة. (قال فى "الدر": تقبل من أهل الأهواء أى أصحاب بدع لا تكفر اهـ. فمن وجب إكفاره منهم، فالأكثر على عدم قبوله، كما فى تقريره فى "المحيط البرهانى" هو الصحيح (شامى ٤:٥٨٢).

وقال أحمد: ما تعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعلنة، وظاهر قول الشافعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء، وأجاز سوار شهادة ناس من بنى العنبر ممن يرى الاعتزال، قال الشافعى: إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية، وهو رواية عن أحمد، ولنا: أنه أحد نوعى الفسق، فترد به الشهادة كالنوع الآخر، ولأن المبتدع فاسق فترد شهادته للآية والمعنى اهـ ملخصا (١٢:٣٠).

الجواب عن حجة من رد شهادة أهل الأهواء مطلقًا:

قلنا: إن الفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على

. . . .

ذلك، لأنه إنما وقع فى الهوى للتعمق فى الدين، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا؟ فيكون ممتنعا عن الكذب، كمن تناول المثلث، أو متروك التسمية عمدا معتقدا إباحته، فإنه لا يصير به مردود الشهادة، وأما الآية فمخصوصة بالفسق من جهة الاعتقاد مع الإسلام، فكان المراد منها الفسق العمل، والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث، وفى صحيح البخارى كثير منهم مع اعتماده الغلو فى الصحة مع أن قبول الرواية أيضا مشروط بعدم الفسق، كذا فى "فتح القدير" (٦: ٤٨٧).

لا تقبل شهادة أهل الإلهام:

قال فى "البدائع": ولا عدالة لأهل الإلهام[1] (أى لا تقبل شهادتهم) لأنهم يحكمون بالإلهام فيشهدون لمن يقع فى قلوبهم أنه صادق فى دعواه، ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب اهـ (٦: ٢٦٩). قلت: والمحققون من الصوفية على أن الإلهام ليس بحجة فى الأحكام، وأما إلهام الخضر عليه السلام فكان وحيا لكونه نبيا عند الجمهور، ويدل عليه حديث أبى أمامة الباهلى عند الطبرانى، وسنده حسن إلا أن فيه عنعنة بقية بن الوليد، كما فى "الإصابة" (٢: ١٢٠)، ومن أراد البسط فى أحوال الخضر، فليراجعها، فإن الحافظ قد أتى على القدر الضرورى من أحواله.

الغناء والسماع:

قال فى "البدائع": وأما المغنى فإن كان يجتمع الناس عليه الفسق بصوته، فلا عدالة له، وإن كان هو لا يشرب لأنه رأس الفسقة، وإن كان يفعل ذلك مع نفسه (أو مع جماعة من الصلحاء) لدفع الوحشة لا تسقط عدالته، لأن ذلك مما لا بأس به، لأن السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به.

الغناء بالآلات:

وأما الذى يضرب شيئا من الملاهى فإنه ينظر، إن لم يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوه، لا بأس به، ولا تسقط عدالته، وإن كان مستشنعا كالعود، ونحوه سقطت عدالته، لأنه لا يحل بوجه من الوجوه اهـ (٦: ٢٦٩). قال المحقق فى "الفتح": قيل: ولا يكره لاستماع الناس

---

(١) هم طائفة من الصوفية يرون الإلهام حجة.

. . . .

إذا كان فى العرس والوليمة، وإن كان فيه نوع لهو بالنص فى العرس اهـ. قال: وفى «مغنى ابن قدامة»: الملاهى نوعان: محرم، وهو الآلات المطرية بلا غناء كالمزمار والطنبور ونحوه، لما روى أبو أمامة أنه عليه السلام قال: «إن الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين، وأمرنى بمحق المعازف والمزامير»، (رواه أحمد بلفظ: «إن الله أمرنى أن أمحق المزامير والكبارات»، يعنى البرابط والمعازف، وهو ضعيف قاله العراقى فى "تخريج الإحياء" (٢: ٢٤٠).

والنوع الثانى: مباح وهو الدف فى النكاح، وفى معناه ما كان من حادث سرور، ويكره غيره لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث ينظر، فإن كان فى وليمة سكت، وإن كان فى غيره عمل بالدرة اهـ (٦: ٤٨٢).

قلت: أخرجه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" من حديث ابن سيرين: نبئت أن عمر كان إذا سمع صوتا أنكره، فإن كان عرسا أو ختانا أقره، كذا فى "التلخيص" (٢: ٤١٠).

اللعب بالشطرنج حرام ومسقط للعدالة إلا إذا فعله أحيانا ولم يقامر به:

فائدة: قال فى "البدائع": ومن يلعب بالنرد، فلا عدالة له. وكذلك من يلعب بالشطرنج ويعتاده، فلا عدالة له، وإن أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر، وتعلم أمر الحرب، لأنه حرام عندنا لكونه لعبا، قال عليه الصلاة والسلام: «كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه». وكذلك إذا اعتاد ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات، فإن كان يفعله أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالته اهـ (٦: ٢٦٩).

قلت: أما حديث: «كل لعب حرام» فأخرجه أصحاب "السنن الأربعة" من حديث عقبة بن عامر بلفظ كل شيء يلهو به الرجل فهو باطل إلا تأديبه فرسه، ورميه بقوسه، وملاعبته زوجته. قال العراقى: وفيه اضطراب (تخريج الإحياء ٢: ٢٥٢)، وأما اللعب بالنرد فروى مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم والدارقطنى والبيهقى من حديث أبى موسى الأشعرى رفعه: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» ووهم من عزاه إلى تخريج مسلم، وإنما أخرجه مسلم من حديث بريدة بلفظ: «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده فى لحم خنزير» (التلخيص الحبير ٢: ٤٠٨).

وقال النووى فى "شرح مسلم": هذا الحديث حجة للشافعى والجمهور فى تحريم اللعب

. . . .

بالنرد، وفيه رد على البيهقى حيث أطلق فيه الكراهية دون التحريم، وهو خلاف مذهب للشافعى والجمهور، وإذا ثبت أن اللعب بالنرد محرم يقاس عليه الشطرنج، فلا نسلم للشافعية كراهية اللعب به. قال المازرى فى "شرح مسلم": مالك ينهى عن اللعب بالنرد والشطرنج ويرى أن الشطرنج شر من النرد وألهى منها، وهذا الحديث حجة له وإن كان ورد فى النرد، فقيست الشطرنج عليها لاشتراكهما فى كونهما شاغلين عما يفيد فى الدين والدنيا، موقعين فى القمار والتشاجر الحادث فيهما عند التغالب مع كونهما غير مفيدين؛ وقد نبه على هذا بقوله: الشطرنج ألهى. وقد ذكر البيهقى فى (باب اللعب بالشطرنج) عن ابن عمر قال: شر من النرد. وعن أبى موسى: لا يلعب بالشطرنج إلا خاطئ. وفى التمهيد: قال بعضهم: الشطرنج شر من النرد. وممن قال ذلك الليث بن سعد وذكر البيهقى فى (باب من كره كل ما لعب الناس به) أنه قيل للقاسم بن محمد: أرأيت الشطرنج أميسر هى؟ قال: كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر، كذا فى "الجوهر النقى" (٢٥٤:٢).

وقال الموفق فى "المغنى": فأما الشطرنج فهو كالنرد فى التحريم إلا أن النرد آكد منه فى التحريم، لورود النص فى تحريمه، لكن هذا فى معناه فيثبت فيه حكمه قياسا عليه؛ وذكر القاضى أبو حسين ممن ذهب إلى تحريمه: على بن أبى طالب وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والقاسم وسالما وعروة ومحمد بن على بن الحسين ومطر الوراق ومالكا، وهو قول أبى حنيفة، وذهب الشافعى إلى إباحته (مع الكراهة، وأما لو شغل عن الصلاة أو قامر به فحرام إجماعا). وحكى ذلك أصحابه عن أبى هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، واحتجوا بأن الأصل الإباحة، ولم يرد بتحريمها نص، ولا هى فى معنى المنصوص عليه، ويفارق النرد من وجهين: أحدهما أن فى الشطرنج تدبير الحرب، فأشبه اللعب بالحراب والرمى بالنشاب والمسابقة بالخيل، والثانى أن المعول فى النرد على ما يخرجه الكعبتان فأشبه الإزلام، والمعول فى الشطرنج على حذقه وتدبيره، فأشبه المسابقة بالسهام. ولنا قول الله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾، قال على رضى الله عنه: الشطرنج من الميسر. (وللشافعى أن يحمله على ما إذا قامر به) ومر على رضى الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون؟

قال أحمد: أصح ما فى الشطرنج قول على رضى الله عنه. وروى واثلة بن الأسقع رضى الله

باب شهادة أهل الذمة

٥٠١٤- عن مجالد عن الشعبى عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. أخرجه ابن ماجة، قال فى "نصب الراية": ومجالد فيه مقال. قلت: قال البخارى: صدوق. وأخرج له مسلم مقرونًا، وأخرج له الأربعة، وقال

عنه مرفوعا: «إن الله عز وجل ينظر فى كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاة فيها نصيب». رواه أبو بكر (الخلال) بإسناده، ولأنه لعب يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، فأشبه اللعب بالنرد، وفيه رد على قولهم: لا نص فيها فقد ذكرنا فيها نصا (وهو ما رواه الخلال عن واثلة)، وهى أيضا فى معنى النرد، وقولهم: إن فيها تدبير الحرب؟ قلنا: لا يقصد هذا منها، وأكثر اللاعبين إنما يقصدون منها اللعب أو القمار، وقولهم: إن المعول فيها على حذقه وتدبيره فهو أبلغ فى اشتغاله بها وصدها عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإذا ثبت تحريمها فقال القاضى: هو كالنرد فى رد الشهادة، وهذا قول مالك وأبى حنيفة، لأنه محرم مثله، وقال أبو بكر: إن فعله من يعتقد تحريمه فهو كالنرد فى حقه، وإن فعله من يعتقد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشغله عن الصلاة فى أوقاتها، أو يخرجه إلى الحلف الكاذب ونحوه من المحرمات، أو يلعب بها على الطريق، أو يفعل فى لعبه ما يستخف به من أجله، ونحو هذا مما يخرجه عن المروءة وهذا مذهب الشافعى، وذلك لأنه مختلف فيه فأشبه سائر المختلف فيه اهـ ملخصا (١٢:٣٧).

والعجب من بعض الأحباب أنه ترك دلائل هذه المسائل التى استدركتها عليه، مع أن صاحب "الهداية" قد تعرض لها. وأما غير هؤلاء ممن ترد شهادتهم كآكل الربا، والمخنث فى الردىء من الأفعال والنائحة والمغنية وشارب الخمر ومدمن الشرب من غيرها على اللهو، ومن يدخل الحمام من غير مئزر، ومن يأتى بابا من الكبائر، فلا خلاف فى رد شهادتهم، لكونهم فاسقين فى أفعالهم، كما هو ظاهر، والله تعالى أعلم بالصواب.

باب شهادة أهل الذمة

أقول: شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائز عندنا بالحديث الذى رويناه، وأما شهادتهم على المسلمين فلا يجوز عندنا ولا عند أحد من فقهاء الأمصار، لقوله تعالى: ﴿ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾، وأورد عليه أن أبا داود والدارقطنى قد أخرجا عن الشعبى أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة مدقوقا ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعرى -يعنى أبا موسى- فأجزاه، فقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعرى: هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد

ابن عدى: له عن الشعبى عن جابر أحاديث صالحة وعن غير جابر، وعامة ما يرويه غير محفوظة. وقال يعقوب بن سفيان: تعلم الناس فيه، وهو صدوق، فظهر منه أن الحديث

العصر: ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل وتركته. فأمضى شهادتهما. وإن أبا داود والبخارى أخرجا عن ابن عباس قال: خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء، فجاب السهمى بأرض ليس بها مسلم، فلما قدموا بتركته فقدوا جاما من فضة مخوصبا بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا: ابتعناه من تميم وعدى ابن بداء؛ فقام رجلان من أوليائه فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم﴾ اهـ.

وهذان الحديثان يدلان على جواز شهادتهم على المسلمين، والجواب عنه أنه لا دلالة فى شىء من الحديثين على المدعى لشهادة لا توجد بدون الدعوى والمدعى والمدعى عليه، ولم يوجد شىء من ذلك، بل الكافران فى هاتين القضيتين كانتا وصيين ورسولين إلى الورثة من مورثهما يوصلان إليهما ما ترك، ويخبرانهم بما أوصى، فأين الدعوى؟ ومن المدعى والمدعى عليه؟ وهذا قبل أن يتهمهما الورثة، وبعد الاتهام صارا مدعى عليهما، فمتى صارا شاهدين حتى يقال: إن الحديثين يدلان على قبول شهادة أهل الذمة على المسلم؟ والذى أوقعهم فى هذه الشبهة هو لفظ الشهادة، ففهموا منه الشهادة المعروفة، وإنما هو بمعنى الإخبار فقط.

وما أورد عليه أن الإخبار لا يشترط فيه العدد ولا العدالة واشترط فى القصة المذكورة، والجواب عنه: أنه ليس على وجه الاشتراط بل على وجه الاحتياط فقط، ألا ترى أنه إذا حضر أحدهم الموت، ومعه مال، وليس هناك عدلان فما ذا يفعل؟ أله أن يوصى إلى واحد ليوصل ماله إلى ورثته أم لا؟ إن كان له ذلك، فقد علم أنه لا اشتراط، وإن قلتم: إنه ليس ذلك، فقد خالفتم البداهة، فاندفع الإيراد.

وقال الكرابيسى والطبرى وآخرون: إن الشهادة فى القصة بمعنى الحلف، ولا أفهمه، لأنه لا قرينة عليه فى الحديثين ولا فى الآية، بل الظاهر خلافه، لأنه تعالى قال: ﴿فيقسمان بالله لشهادتنا أحق﴾، وظاهر أن معناه: أنهما يقسمان بأن ما نقول[1] ونخبر أحق مما قالا وأخبرا به، فافهم.

---

(١) قلت: وهذا لا ينافى كون الشهادة بمعنى اليمين فإن اليمين تكون لتأكيد الخبر تارة كما فى اللعان قال الله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾.

حسن صحيح على شرط مسلم، وعلله البيهقى بأن غير مجالد رواه عن الشعبى عن

وأخرج الدارقطني بسند فيه عمر بن راشد اليمامى عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد»، وقال عبد الحق فى "أحكامه": عمر بن راشد ليس ما يقوى، ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة وابن معين، وقال الزيلعى: أخرجه ابن عدى فى "الكامل"، وأعله بعمر بن راشد، وأسند تضعيفه عن البخارى وأحمد والنسائى وابن معين اهـ. فلا حجة فيه، ولو سلم فيقال: إن الملة ملتان: ملة الإسلام، وملة الكفر، فتأويل الحديث أنه لا يجوز شهادة إحدى هاتين الملتين على الأخرى إلا ملة محمد، وليس معناه أنه لا يقبل شهادة فرقة من ملة الكفر على فرقة أخرى منها، فبطل الاحتجاج. وقال السحنون فى "المدونة" (٨١:٤): ابن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجوز شهاداة المسلمين عليهم ولا تجوز شهاداتهم على المسلمين اهـ. وهو ليس بثابت، لأن الحارث بن نبهان ضعيف فى الغاية وكذا محمد بن عبد الله إن كان هو العزرمى، ولو صح فهو محمول على ما حملنا عليه حديث أبى هريرة من طريق عمر بن راشد، فتذكر.

قال العبد الضعيف: ومما يدل على أن الشهادة المذكورة فى قوله تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ ليست من الشهادة المتنازع فيها، وإنما هى شهادة بمعنى الإخبار عن وصاية أو رسالة أنه تعالى أوجب على الشاهدين اليمين، ولا يمين على الشاهد ولا على المدعى فى الشهادة المتنازع فيها كما لا يخفى، وإنما اليمين على المدعى عليه.

ولكن يعكر عليه أن الفقهاء جعلوها شهادة ثم اختلفوا فى قبولها وردها، قال الموفق فى "المغنى": إذا شهد بوصية المسافر الذى مات فى سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيرهما، قال ابن المنذر: وبهذا قال أكابر الماضين يعنى الآية التى فى سورة المائدة، وممن قاله شريح والنخعى والأوزاعى ويحيى بن حمزة، وقضى بذلك ابن مسعود وأبو موسى رضى الله عنهما، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا تقبل، لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل فى الوصية -كالفاسق- ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى، واختلفوا فى تأويل الآية، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومنهم من قال: المراد بقوله: من غيركم أى من غير عشيرتكم، ومنهم من قال: المراد بالشهادة فى الآية اليمين اهـ (٥١:١٢).

وأيضا فقوله تعالى: ﴿حين الوصية﴾ يدل على قبول قولهما فى حق الوصية ولو كافرين،

شريح من قوله. قلت: يحمل على أن الشعبى رواه عن جابر مرفوعًا وكان شريح فقيها

وعلى هذا فقولهما: إن الميت أوصى بكذا وكذا يوجب على الورثة العمل بوصيته وصرف المال إليهما وليس هذا إلا شهادة ملزمة، وإنما يكون من الإخبار والرسالة إذا لم يجب على الورثة العمل به، فإذا اختلفوا فى وجوب العمل به دل على أنه شهادة على الميت عندهم، كما إذا شهد اثنان من الورثة أنه أوصى بكذا وكذا وهو شهادة عندهم جميعا، فكذا هذا، فالجواب ما ذكره محمد فى "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى قوله تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ قال: منسوخة. ولفظ أبى يوسف فى "الآثار" له: نسخت شهادة أهل الكتاب فى السفر (ص ١٦٦)، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، وإنما يعنى بهذه الشهادة فى السفر عند حضرة الموت على وصيته، فلا تجوز على وصية المسلم ولا غير ذلك من أمره إلا المسلمين، والله أعلم اهـ (ص ٩٤).

قلت: وروى ابن جرير القول بالنسخ عن زيد بن أسلم بسند صحيح قال: كان ذلك فى رجل توفى وليس عنده أحد من أهل الإسلام، وذلك فى أول الإسلام والأرض حرب والناس كفار إلا أن رسول الله ﷺ وأصحابه بالمدينة، وكان الناس يتوارثون بالوصية، ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسلمون بها اهـ (٧:٦٨)، وأخرج ابن جرير وابن أبى حاتم من طريق العوفى عن ابن عباس فى حديث طويل أنه قال: وهى منسوخة، كذا فى "الدر المنثور" (٢:٣٤٢)، وعطية العوفى حسن الحديث، قال السيوطى فى "الإتقان": والعوفى ضعيف ليس بواه، وربما حسن له الترمذى (٩:١٩٦).

فاندحض بذلك قول ابن حزم: أما دعوى النسخ فباطل إلخ (٩:٤٠٩)، وكيف يكون باطلا، وقد ذهب إليه ابن عباس وزيد بن أسلم وإبراهيم النخعى وكفى بهم قدوة فإن الصحابة والتابعين لا يدعون النسخ بمجرد الرأى ما لم يكن عندهم نص فيه مسموع.

وادعى بعض المحققين أن الشهادة ههنا لا يمكن أن تكون بمعناها المتبادر بوجه ولا تتصور، لأن شهادتهما إما على الميت[١] ولا وجه لها بعد موته وانتقال الحق إلى الورثة أو على الوارث[٢] المخاصم، وكيف يشهد الخصم على خصمه، فلا بد من التاويل، وذكر أن الظاهر أن تحمل الشهادة

(١) فيه أن الشهادة على الميت يجيزها من أجاز الشهادة على الغائب، كما مر، ظ.

(٢) فيه أن شهادة بعض الورثة على الميت بأنه أوصى بكذا جائزة، وهى شهادة على الوارث المخاصم الذى ينكرها، ظ.

يرى ذلك فأفتى به فسمعه الشعبى منه فرواه مرة أخرى عنه "الجوهر النقى" (٢٤٦:٢).

فى قوله سبحانه: ﴿شهادة بينكم﴾ على الحضور والإحضار إذا حضر الموت المسافر، فليحضر من يوصى[1] إليه بإيصال ماله لوارثه مسلما، فإن لم يجد فكافرا، والاحتياط أن يكونا اثنين، فإذا جاء بما عندهما وحصل ريبة فى كتم يعضه فليحلفا، لأنهما مودعان مصدقان بيمينيهما، فإن وجد ما خانا فيه وادعيا أنهما تملكاه منه بشراء ونحوه ولا بينة لهما على ذلك يحلف المدعى عليه على عدم العلم بما ادعياه من التملك، وأنه ملك لمورثهما لا نعلم انتقاله عن ملكه، والشهادة الثانية بمعنى العلم المشاهد أو ما هو بمنزلته، لأن الشهادة، المعاينة، فالتجوز بها عن العلم صحيح قريب، والشهادة الثالثة إما بهذا المعنى أو بمعنى اليمين، وعلى هذا فلا نسخ فى الآية ولا إشكال، وهو مما أفاضه الله على ببركة كلامه سبحانه، وسبب النزول وفعل الرسول ﷺ مبين لما ذكر اهـ من "روح المعانى" (٤٦:٧)، وفيه ما فيه، فتذكر.

وقال الجصاص فى "الأحكام" له: والذى يقتضيه ظاهر الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر سواء كان فى الوصية بيع أو إقرار بدين أو وصية بشىء أو هبة أو صدقة، هذا كله يشتمل عليه اسم الوصية إذا عقده فى مرضه، وعلى أن الله تعالى أجاز شهادتهما عليه حين الوصية لم يخصص بها الوصية دون غيرها، وحين الوصية قد يكون إقرار بدين أو بمال عين وغيره لم تفرق الآية بين شىء منه.

ثم قد روى أن آية الدين من آخر ما نزل من القرآن، وإن كان قوم قد ذكروا أن المائدة من آخر ما نزل، وليس يمتنع أن يريدوا بقولهم: من آخر ما نزل، من آخر سورة نزلت فى الجملة، لا على أن كل آية منها من آخر ما نزل، وإن كان كذلك فآية الدين لا محالة ناسخة لجواز شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر لقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ إلى قوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وهم المسلمون لا محالة، لأن الخطاب توجه إليهم باسم الإيمان، ولم يخصص بها حال الوصية دون غيرها فهى عامة فى الجميع، قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، وليس الكفار بمرضيين فى الشهادة على المسلمين، فتضمنت آية الدين نسخ شهادة أهل الذمة على وصية المسلم، ومن حيث دلت على جوازها على وصية المسلم فى السفر، فهى دالة

---

(١) فيه أن تخصيص قوله: حين الوصية بالإيصاء بإيصال المال تقييد للمطلق بلا دليل، بل يجوز أن يوصى إليهما بإيصال المال إلى الورثة مع ما أوصى إليهم أن يفعلوا فى تركته من الإنفاق فى وجوه الخير، وأداء الدين ورد الوديعة ونحوها.

٥٠١٥- عن أحمد بن أبى عمران ثنا أبو خيثمة ثنا أبو خالد الأحمر عن مجالد عن الشعبى عن جابر أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ برجل وامرأة منهم زنيا،

أيضا على وصية الذمى، ثم نسخ فى جوازها على وصية المسلم بأية الدين وبقى حكمها على الذمى فى السفر وغيره إذ كانت حالة السفر والحضر سواء فى حكم الشهادات. ولا يخفى متانة هذا الكلام ورزانته ولكن ابن حزم مجبول على قصر النصوص على ظواهرها ينكر تعديتها إلى غير مواردها لعلة جامعة مشتركة بينها، ويرمى الفقهاء بالكذب على الله جهارا.

وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم:

ودلت الآية على جواز شهادة الوصيين على وصية الميت لأن فى التفسير أن الميت أوصى إليهما وأنهما شهدا على وصيته، ودلت على أن القول قول الوصى فيما فى يده للميت مع يمينه، لأنهما على ذلك استحلفا، ودلت على أن دعواهما شرى شيء من الميت غير مقبولة إلا ببينة، وأن القول قول الورثة: إن الميت لم يبع ذلك منهما مع أيمانهم اهـ (٢: ٤٩١).

تأويل ما ورد فى بعض الآثار: إن سورة المائدة لم ينسخ منها شيء:

وتبين بذلك أن الحنفية ليسوا بقائلين بنسخ الاية جملة، وإنما قالوا بنسخ جزء منها وهو شهادة الكافرين على وصية المسلم، فلا يرد عليهم ما رواه ابن حزم من طريق عائشة رضى الله عنها أن سورة المائدة آخر سورة نزلت، فما وجدتم فيها حلالا فحللوه، وما وجدتم فيها حراما فحرموه، ومن طريق أبى ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: لم ينسخ من سورة المائدة شيء (٩: ٤٠٧)، فإن الحلال والحرام أكثر ما يطلق فى المآكل والمشارب، ومراد أبى ميسرة أن عامتها محكمة لم ينسخ منها آية كاملة، ولا ينافيه نسخ شيء يسير منها، وقد ذكر من صنف فى الناسخ والمنسوخ أن من المائدة قوله تعالى: ﴿ولا الشهر الحرام﴾ منسوخ بإباحة القتال فيه، وقوله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ منسوخ بقوله: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقوله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ منسوخ بقوله: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾، كما فى "الإتقان" (٢: ٢٤).

قلت: واتفقت الأمة على نسخ قوله: ﴿ولا الشهر الحرام﴾ بإباحة القتال فيه، كما تقدم فى الجهاد، فلا بد من التأويل فى قول عائشة رضى الله عنها وأبى ميسرة، فافهم.

قوله: عن أحمد بن أبى عمران إلخ. قال المحقق فى "الفتح": ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد، يجرى فيه ما ذكرنا من أن الراوى المضعف إذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به

فقال لهم رسول ا لله ﷺ: «ائتونى بأربعة منكم يشهدون»، رواه الطحاوى وهذا سند جيد، ابن أبى عمران وثقه ابن يونس، وباقى السند على شرط الشيخين خلا مجالدًا فإن مسلما انفرد به (الجوهر النقى ٢:٢٤٦).

لارتفاع وهم الغلط، ولا شك أن رجمه عليه السلام اليهوديين كان بناء على ما سأل من حكم التوراة فيهما وأجيب به من أن حكمها الرجم شهادة أربعة، فلا بد من كونه بنى على شهادة أربعة منهم، وإن لم يذكر فى الرواية المشهورة، لأن القصة كانت فيما بين يهود فى محالهم وأماكنهم، فهذه دلالة على أن مجالدا لم يغلط فى هذه وأنت علمت فى مسألة أهل الأهواء أن مراد الآية فسق الأفعال، لأنه الذى يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد (جواب عن استدلال الخصم بقوله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ والكافر أشد من الفاسق، فلا يقبل شهادته أصلا.) إلا أن شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ فبقيت على بعضهم بعضا، وأيضا فإن الذمى من أهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على أولاده الصغار ومماليكه، فجازت شهادته على جنسه، بخلاف المرتد المقيس عليه؛ إذ لا ولاية له أصلا، فلا شهادة له اهـ ملخصا (٦:٤٨٩).

مجالد بن سعيد:

فاندحض بذلك قول ابن حزم: مجالد هالك إلخ (٩:٤١١)، وكيف يكون هالكا، وقد استشهد به مسلم فى الصحيح ووثقه النسائى مرة، وقال يعقوب بن سفيان: تكلم الناس فيه وهو صدوق. وقال العجلى: جائز الحديث، وهو أرفع من أشعث بن سوار. وقال البخارى: صدوق، كذا فى "التهذيب" (١٠:٤١) وسرد أقوال الجارحين والسكوت عن أقوال المعدلين بعيد من الإنصاف، هذه عادة ابن حزم فى "المحلى"، كما لا يخفى على من أمعن النظر فيه، واحتج من رد شهادة أهل الذمة مطلقا بقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾، وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾.

قال الشافعى رحمه الله: ففى هاتين الآيتين دلالة على أن الله تعالى إنما عنى المسلمين دون غيرهم، قلنا: نعم! إنما عنى المسلمين على المسلمين لأن الخطاب فى الآيتين للمسلمين، قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ إلى قوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ فلما أمرنا بذلك إذا تداينا علمنا أن المراد الشهادة على المسلمين، وقال: ﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء﴾ ثم قال: ﴿وأشهدوا

٥٠١٦- نا زيد بن الحباب عن عون بن معمر عن إبراهيم الصائغ قال: سألت نافعًا -هو مولى ابن عمر- عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، فقال: تجوز. رواه ابن أبي شيبة (المحلى ٩: ٤١٠).

٥٠١٧- ومن طريق أبي عبيد عن أبي الأسود عن ابن لهيعة عن عمرو بن الحارث عن قتادة أن علي بن أبي طالب قال: تجوز شهادة النصراني على النصراني (المحلى ٩: ٤١٠) وأعله بالانقطاع وبابن لهيعة، أما الانقطاع فليس بعلة عندنا في القرون الفاضلة، وأما ابن لهيعة فحسن الحديث، كما مر غير مرة.

٥٠١٨- ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن الثوري عن عمرو بن ميمون عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة نصراني على مجوسي أو مجوسي على نصراني. (المحلى ٩: ٤١٠)، وصححه ابن حزم.

٥٠١٩- قال: وصح من طريق شعبة عن حماد بن أبي سليمان أنه قال: تجوز شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على النصراني، هم كلهم أهل الشرك، وصح أيضًا هذا عن الشعبي وشريح وإبراهيم النخعي اهـ.

ذوي عدل منكم﴾، فهذا أيضا على طلاق المسلمين، فلا دلالة فيه على رد شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض (الجوهر النقي ٢: ٢٤٦).

قوله: نا زيد بن الحباب إلى آخر الباب: دلالة الآثار على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ظاهرة. وقول علي رضي الله عنه: تجوز شهادة النصراني على النصراني لا يفيد ردها على اليهودي والمجوسي وغيرهما، كما لا يخفى.

الجواب عن حجة من لم يقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى من الكفار:

وقد قال بعض الفقهاء من التابعين بقبول شهادة النصراني واليهودي على اليهودي دون النصراني على اليهودي وعكسه كما ذكره ابن حزم واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وأغرينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة﴾ قلنا: هذا يستلزم رد شهادة النصراني على النصراني أيضا، وكذلك اليهودي على اليهودي، فإن معنى الآية: أغرينا بين الذين قالوا: إنا نصارى العداوة والبغضاء. وقال في اليهود: ﴿بأسهم بينهم شديد تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى﴾ وأنتم لا تقولون برد شهادة أهل

باب شهادة الخصى

٥٠٢٠- قال ابن أبى شيبة: حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر أجاز شهادة علقمة الخصى على ابن مظعون (نصب الراية).

٥٠٢١- وأخرج أبو نعيم فى "الحلية" عن أبى المتوكل أن الجارود شهد على قدامة فى شرب ا لخمر فقال عمر رضى الله عنه: هل معك شاهد آخر؟ قال: لا. فقال عمر: يا جارود! ما أراك إلا مجلوداً قال: يشرب ختنك وأجلد أنا؟ فقال العلقمة الخصى لعمر: أ تجوز شهادة الخصى؟ قال: ما بال الخصى لا يقبل شهادته؟ قال: فإنى أشهد أنى رأيته يقيء، فقال عمر: ما قاءها حتى شربها. فأقامه ثم جلده الحد (نصب الراية).

ملة على جنسهم، وأيضا فقد تقدم أن العداوة الدينية وهى المرادة بالعداوة والبغضاء ههنا لا توجب رد شهادة الشاهد، وإنما توجبه العداوة الدنيوية ولا نزاع فيها، فلو شهد نصرانى على يهودى وبالعكس بل ونصرانى على نصرانى واتهم بالعداوة الدنيوية لم تقبل شهادته كما إذا اتهم بها مسلم على مسلم، فافهم.

وقد تقدم الجواب عن احتجاجهم بحديث أبى هريرة رفعه: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد ﷺ» فتذكر. وبهذا خرج الجواب عن بحث ابن الهمام رحمه الله فى هذا المقام حيث قال بعد تعليله رد شهادة المرتد بأنه لا ولاية له أصلا، وبأنه يتقول على المسلم لغيظه بقهره فكان متهما فيه، بخلاف أهل ملة على أهل ملة أخرى، لأنه وإن عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر، فلا حامل على التقول عليه، قال: ولا يخفى ما فيه، إذ مجرد العداوة مانع من القبول، كما فى مسلم يعادى مسلما إلخ.

الجواب عن بحث ابن الهمام فى هذا المقام:

وحاصل الجواب: أن المرتد متهم بالعداوة الدنيوية، وهى الموجبة لرد الشهادة، بخلاف أهل ملة أخرى، فإنه ليس بمتهم بها، بل بالعداوة الدينية، وليست بمانعة من قبول الشهادة كما فى مسلم يعادى مسلما، فإن العداوة الدينية لا تحمل على التقول على الخصم كما مر، والله تعالى أعلم، ظ.

باب شهادة الخصى

أقول: دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة ولكنه معارضة ما أخرجه عبد الرزاق أن عمر حد قدامة بشهادة جارود وأبى هريرة وتصديق امرأة قدامة، وليس فيه ذكر لعلقمة الخصى، كما فى

باب شهادة ولد الزنا

٥٠٢٢- عن عروة بن الزبير قال: بلغ عائشة رضى الله عنها أن أبا هريرة رضى الله عنه يقول: إن رسول ا لله ﷺ قال: لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا، وإن رسول ا لله ﷺ قال: «ولد الزنا شر الثلاثة» و «أن الميت يعذب ببكاء الحى»، فقالت عائشة: رحم الله أبا هريرة! أساء سمعًا فأساء إصابةً. أما قوله: لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا أنها لما نزلت: ﴿فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة﴾ قيل: يا رسول ا لله! ما عندنا ما نعتق إلا أن أحدنا له جارية سوداء تخدمه وتسعى عليه، فلو أمرناهن فزنين فجئن بالأولاد فأعتقناهم؟ فقال رسول الله ﷺ: «لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن آمر بالزنا، ثم أعتق الولد».

"نصب الراية" (٢:٢١٢)، وقال ابن حجر فى "الفتح": سنده صحيح (فتح القدير ١٣:٢٤) فإن أمكن التوفيق فبها، وإلا فالترجيح لما رواه ابن سيرين، لأنه تابعه عليه أبو المتوكل، ولم يتابع رواية عبد الرزاق. ثم المسألة ثانية من الأصول، لأن الخصا لا دخل له فى رد الشهادة، فالأثر المذكور للاستشهاد لا للإثبات، فافهم.

قال العبد الضعيف: وقد أخرج أبو على بن السكن من طريق على بن عاصم عن أبى ريحانة عن علقمة الخصى يقول: لما قدم الجارود على عمر قال: إن قدامة شرب الخمر، قال: من يشهد معك؟ قال: علقمة الخصى، قال: فأرسل إلى عمر فقال: أتشهد على قدامة؟ فقلت: إن أجزت شهادة خصى، قال: أما أنت فإنا نجيز شهادتك، فقلت: أنا أشهد على قدامة أنى رأيته تقيأ الخمر، قال عمر: لم يقأها حتى شربها الحديث، كذا فى "الإصابة" (٥:٢٣٣)، وأخرج ابن حزم فى "المحلى" من طريق سحنون: ثنا ابن وهب أنا السرى بن يحيى حدثنا الحسن البصرى فذكر نحوه (١١:١٤٨)، فهذه طرق عديدة تؤيد أثر ابن سيرين، ودلالتها على جواز شهادة الخصى إذا كان عدلا ظاهرة، ولا دلالة فيها على جواز إقامة الحد بمجرد الشهادة على تقىء الخمر، لما سنذكره إن شاء الله تعالى، ظ.

باب شهادة ولد الزنا

قوله: عن عروة إلخ. قال العبد الضعيف: ذهب أكثر أهل العلم إلى أن شهادة ولد الزنا جائزة فى الزنا وغيره إذا كان عدلا، منهم عطاء والحسن والشعبى والزهرى والشافعى وإسحاق

وأما قوله: «ولد الزنا شر الثلاثة»، فلم يكن الحديث على هذا، إنما كان رجل من المنافقين يؤذى رسول الله ﷺ، فقال: من يعذرنى من فلان؟ قيل: يا رسول الله! مع ما به ولد زنا. فقال رسول الله ﷺ: «هو شر الثلاثة» والله عز وجل يقول: ﴿ولا تزر وازرة أخرى﴾، الحديث أخرجه الحاكم فى "المستدرك" (٢:٢١٥)، وقال: صحيح علي شرط مسلم. وقال الذهبى: كذا قال، وفيه سلمة بن الفضل (الأبرش)، لم يحتج به مسلم وقد وثق اهـ.

قلت: وثقه ابن معين وهو أقعد الناس بهذا الشأن وثبته جرير فى ابن إسحاق. وقال ابن سعد: كان ثقة صدوقًا. وقال أبو داود: ثقة. وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً. وقال ابن عدى: أحاديثه متقاربة محتملة. وقال أبو حاتم: محله الصدق، يكتب حديثه ولا يحتج به، وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وتكلم فيه ابن المدينى وإسحاق بن راهويه، كما فى "التهذيب" (٤:١٥٣).

وأبو عبيد وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى، وقال مالك والليث: لا تجوز شهادته فى الزنا وحده، لأنه متهم، فإن العادة فى من فعل قبيحا أنه يحب أن يكون له نظراء، وحكى عن عثمان أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهن زنين. ولنا: عموم الآيات، وأنه عدل مقبول الشهادة فى غير الزنا، فقبل فى الزنا كغيره ومن قبلت شهادته فى القتل كولد الرشدة. قال ابن المنذر: وما احتجوا به غلط من وجوه: أحدها أن ولد الزنا لم يفعل قبيحا يحب أن يكون له نظراء فيه.

والثانى: أننى لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتا عنه، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره. (وفيه أنه لم يقل ذلك عن امرأة بعينها وإنما ذكر عادة أهل السوء أنهم يودون أن يكون الناس كلهم أهل السوء أمثالهم، وهذا مما لا ينكره من وقف على العادات، فإن كل إناء يترشح بما فيه).

الثالث: أن الزانى لو تاب لقبلت شهادته، وهو الذى فعل القبيح، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكروه فغيره أولى، فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه، وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره لقول الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، وولد الزنا لم يفعل شيئا يستوجب به حكما، كذا فى "المغنى" (١٢:٧٣).

وقال ابن حزم فى "المحلى": وقال مالك والليث: يقبل فى كل شيء إلا فى الزنا، وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما، قال الله عز وجل: ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء

٥٠٢٣- أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهرى قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه" (زيلعى ٢:٢٠٨)، وسنده صحيح.

٥٠٢٤- ثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعى عن الزهرى قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال، رواه ابن أبى شيبة (الجوهر النقى ٢:٢٤٤). قال: وفى "المحلى" لابن حزم: وصح عن ابن عباس وعن عثمان وعلى أمير المؤمنين وابن عمر والحسن البصرى والزهرى اهـ.

ومواليكم﴾، وإذا كانوا إخواننا فى الدين فلهم ما لنا وعليهم ما علينا، فإن قيل: قد جاء «ولد الزنا شر الثلاثة»، قلنا: هذا عليكم لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنا، ومعنى هذا الخبر عندنا أنه فى إنسان بعينه للآية التى ذكرنا اهـ (٩: ٤٣٠).

قلت: قد أول ابن حزم الحديث برأيه ولم يذكر له مستندا من السنة وقد ظفرت به -لله الحمد- عن عائشة رضى الله عنها عند الحاكم فى "المستدرك" وهو صريح فى أن قوله: «ولد الزنا شر الثلاثة» كان فى إنسان بعينه، وفيه دلالة على عظيم منزلة عائشة رضى الله عنها فى فقه الحديث وأنها كانت منه بمكان فلله درها.

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء

قوله: أخبرنا ابن جريج إلخ. قال العبد الضعيف: وروى محمد بن الحسن الإمام فى أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبى يوسف عن غالب بن عبد الله (الصحيح: ابن عبيد الله، كما فى "الميزان") عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبى رباح وطاوس قالوا: قال رسول الله ﷺ: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه، قال المحقق فى "الفتح": وهذا مرسل يجب العمل به اهـ. قلت: وكيف يجب العمل به، وغالب ضعيف لم يوثقه أحد فيما علمنا، وترجمته مستوفاة فى "الميزان" و "اللسان" (٤:٤١٤) اللهم إلا أن يقال: إنه قد تأيد

٥٠٢٥- عن الثورى عن أشعث عن الحسن والشعبى قالا: يجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه" (الجوهر النقى ٢:٢٤٤)، وسنده صحيح.

٥٠٢٦- أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يجيز شهادة المرأة على الاستهلال فى الصبى. قال محمد: وبه نأخذ إذا كانت عدلا مسلمة. وكان أبو حنيفة يقول: لا تقبل على الاستهلال إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فأما الولادة من الزوجة فتقبل فيها شهادة المرأة، إذا كانت عدلا مسلمة، فهذا عندنا سواء (كتاب الآثار ص ٩٥).

بما رواه الدارقطنى فى "سننه" من طريق محمد ابن عبد الملك الواسطى عن الأعمش عن أبى وائل عن حذيفة عن النبى ﷺ أنه أجاز شهادة القابلة.

قال الدارقطنى: محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش، بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائنى اهـ من الزيلعى (٢:٢٠٩) قلت: وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثقتاه: أحدهما محمد بن عبد الملك هذا والثانى حبرول بن جيفل أبو توبة النميرى، وهو صدوق، كما فى "اللسان" (٢:١٠١ و ٦:٤٠٦)، ومذهب الدارقطنى أن من روى عنه ثقتان ارتفعت جهالة حاله وثبتت عدالته كما مر فى المقدمة، فالحديث صالح للاحتجاج، ولا أقل من أن يستشهد به. وأيضا فقول الدارقطنى أن محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش محل تأمل، فيحتمل أن يكون هذا هو محمد بن عبد الملك عبد الواسطى الكبير أبو إسماعيل وهو يروى عن إسماعيل بن أبى خالد ويحيى بن أبى كثير وغيرهما من طبقة الأعمش، ذكره ابن حبان فى "الثقات"، كما فى "التهذيب" (٩:٣١٨)، وقد تأيد هذا المرفوع بمرسل ابن شهاب المذكور فى المتن، وله طرق عديدة، كما فى الزيلعى وبما رويناه عن على وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما، ورويناه ذلك عن أبى بكر، وهو قول الزهرى والنخعى والشعبى والحسن البصرى وشريح وأبى الزناد ويحيى بن سعيد الأنصارى وحماد بن أبى سليمان قال: وإن كانت يهودية، كل ذلك قالوه فى الاستهلال إلا الشعبى وحمادا فقالا فى كل ما لا يطلع عليه إلا النساء وهو قول الليث بن سعد، وقال الثورى: يقبل فى عيوب وما لا يطلع عليه إلا النساء المرأة الواحدة، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما، كما فى "المحلى" (٩:٣٩٩)، وفى كل ذلك دليل على صحة ما روى فى الباب مرفوعا، والله تعالى أعلم.

٥٠٢٧- عن جابر عن عبد الله بن نجى عن على قال: شهادة القابلة جائزة فى الاستهلال، لفظ "الدارقطنى" (٢:٥٢٤). ولفظ عبد الرزاق عن الثورى به: أن عليًا أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها فى الاستهلال (زيلعى ٢:٢٠٨)، وقال: هذا سند ضعيف، فإن الجعفى وابن نجى فيهما مقال اهـ.

وجه الاستدلال بقوله عليه السلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس إذا لم يكن ثمه معهود، والكل ليس بمراد قطعا، فيراد به الأقل ضرورة بطلان العدد بواسطة الجنسية، وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى اشتراط الأربع، وعلى ابن أبى ليلى فى اشتراط الثنتين. ذكره فى "المبسوط"، وذكر فى الإيضاح مالكا. مكان ابن أبى ليلى، ولمالك أن المعتبر فى الشهادة أمران: العدد والذكورة، فبقى العدد. ولنا ما ذكرنا من الحديث مرفوعا ومن أقوال الصحابة والتابعين موقوفة عليهم، وفيه دلالة على كفاية المرأة[1] الواحدة فى ما لا يطلع عليه الرجال.

وفى "نوادر الفقهاء" لابن بنت نعيم: أجمع الصحابة على أن المرأة الواحدة مقبولة على الولادة. (الجوهر النقى ٢:٢٤٤)، وقال الموفق فى "المغنى": يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع[2] والولادة والحيض والعدة وما أشبهها شهادة امرأة عدل، لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى قبول شهادة النساء المنفردات فى الجملة، وقد روى عن على رضى الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال. رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور، إلا أنه من حديث جابر الجعفى، وأجازة شريح والحسن والحارث العكلى وحماد اهـ (١٢:١٧).

وأما شهادتهن على استهلال الصبى فتقبل فى حق الصلاة عليه بالاتفاق، أما فى حق الإرث فعندهما كذلك، وعند أبى حنيفة: لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء، فكان مما يطلع عليه الرجال، بخلاف الولادة فإنها

---

(١) فإن شهد الرجل بذلك تقبل شهادته وحده لأنه أكمل من المرأة، فإذا اكتفى بها وحدها فلأن يكتفى به أولى، ولأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كذا فى "المغنى" (١٢:١٨) ولو شهد بالولادة فقال: فأجأتها فاتفق نظرى إليها تقبل إذا كان عدلا، ولو قال: تعمدت النظر اختلف المشائخ فيه، فقال بعضهم: تقبل، وبعضهم: لا، قاله المحقق فى "الفتح" (٦:٤٥٥)، وذهب الأصطخرى من الشافعية إلى أن شهادة الرجال لا تقبل فيما لا يطلع عليه غير النساء، كذا فى "فتح البارى" (٥:١٩٨)، ظ.

(٢) فيه خلاف أبى حنيفة وأصحابه، ظ.

قلت: أما جابر فوثقه الثورى وشعبة، وأما ابن نجى فقال النسائى: ثقة، وذكره ابن حبان فى "الثقات" مع تعنتهما فى الجرح، وقال البزار: سمع هو وأبوه من على، كذا

انفصال الولد من الأم، فلا يطلع عليه الرجال، وهما يقولان: صوته يقع عند الولادة، وعندها لا يحضر الرجال، فصار كشهادتهن على نفس الولادة، وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كما فى "فتح القدير" (٦:٤٥٥) ويؤيدهما ما ذكره ابن حزم فى "المحلى": روينا ذلك عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وأن عمر ورث بذلك اهـ (٩:٣٩٩).

لا يثبت الرضاع قضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين:

فائدة: لا تقبل شهادة النساء منفردات على الرضاع عندنا، لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال، فلم يثبت بالنساء منفردات، بل لا بد من رجلين أو رجل وامرأتين. قال الحافظ فى "الفتح": وذهب الجمهور إلى أنه لا يكفى فى ذلك شهادة المرضعة لأنها شهادة على فعل نفسها. وقد أخرج أبو عبيد من طريق عمر والمغيرة ابن شعبة وعلى بن أبى طالب وابن عباس أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك، فقال عمر: فرق بينهما إن جاءت ببينة، وإلا فخل بين الرجل وامرأته إلا أن يتنزها، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت اهـ (٥:١٩٨)، سكت الحافظ عنه فهو حسن أو صحيح عنده على أصله الذى مر ذكره غير مرة، والبينة إنما هو رجلان أو رجل وامرتان. واحتج من قبل شهادة المرضعة وحدها ومنهم أحمد وهو قول الأوزاعى، ونقل عن عثمان وابن عباس رضى الله عنهم والزهرى والحسن وإسحاق بحديث عقبة بن الحارث عند البخارى وغيره أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكت ذلك للنبى ﷺ، فأعرض عنى. قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، قال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب قال: فرق عثمان بين ناس تناكحوا بقول امرأة سوداء أنها أرضعتهم. قال ابن شهاب: الناس يأخذون بذلك من قول عثمان اليوم، وأجيب بأنه ﷺ لم يلزم عقبة بفراق امرأته بل قال له: دعها عنك. وفى رواية: «كيف قد زعمت». زاد الدارقطنى فى رواية أيوب فى آخره: لا خير لك، فأشار إلى أن ذلك على التنزيه. كذا فى "فتح البارى" أيضا. وعليه يحمل ما روى عن عثمان ومعناه: أنه أمر ناسا تناكحوا أن يفارقوا أزواجهم تنزها بقول امرأة سوداء زعمت أنها أرضعتهم.

فى "التهذيب" (٦:٥٥)، فالحديث حسن. وروى عبد الرزاق عن الأسلمى عن إسحاق

قال ابن حزم فى "المحلى": وروينا عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة فى الرضاع، وهو قول أبى عبيد قال: أفتى فى ذلك بالفرقة، ولا أقضى بها. وروينا عن عمر: أنه قال: لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت. قال ابن حزم: وأما الرواية عن عمر: لو فتحنا هذا الباب. فهو عن الحارث الغنوى وهو مجهول. وأيضا فإن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله، لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل وإعطاء ماله لآخر وتفريق امرأته عنه إلا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك، وبضرورة العقل يدرى كل أحد أنه لا فرق بين امرأة وبين رجل، وبين رجلين وبين امرأتين، وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فى جواز تعمد الكذب والتواطئ عليه، وهذا كله لا معنى له، إنما هو القرآن والسنة ولا مزيد اهـ ملخصا (٩:٤٠٣).

قلت: أما الكلام فى السند فإن ابن حزم قد جهل كثيرا من المعروفين، فالأمان مرتفع عن تجهيله ما لم يوافقه غيره، ولم نر أحدا قبله تكلم فى هذا الحديث لأجل الحارث هذا، وأيضا فإن أبا عبيد حين أخرج الحديث احتج به وهو إمام فى الفقه والحديث لا يحتج إلا بما هو صحيح عنده، وأما الكلام فى المعنى فقد صح عن عمر أنه كان لا يرى شهادة امرأة واحدة فى الرضاع، روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب بامرأة، فقال: يا أمير المؤمنين! إن هذه تزعم أنها أرضعتنى وأرضعت امرأتى، فقال: فأما إرضاعها امرأتى فمعلوم، وأما إرضاعها إياى فلا يعرف ذلك، فقال عمر: كيف أرضعتيه؟ فقالت: مررت وهو ملقى يبكى وأمه تعالج خبزا لها، فأخذته إلى، فأرضعته وسكته، فأمر بها عمر فضربت أسواطا وأمره أن يرجع إلى امرأته ، كذا فى "المدونة" (٢:٢٩٢).

وهذا مؤيد لما رواه أبو عبيد كما لا يخفى. وأما قوله: إن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله إلخ. فإنما يستبعده من لم يقف على جبلة النساء وعادتهن فى إضرار من عادينه لا سيما إذا عادين ضرائرهن، فلا يألون عن جهد فى تفريقهن عن الزوج ولو بدعوى الإرضاع. وأما قوله: لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربع نسوة إلخ فيرده قوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ وقوله ﷺ: «جعلت شهادة النساء على النصف من شهادة الرجال» وهو يفيد أن الرجل خير من المرأة، والمرأتان خير من امرأة، وأن ضلال امرأتين أبعد من ضلال واحدة، فكيف يصح القول بالتسوية بين المرأة والرجل وبين المرأتين وواحدة؟ وفى المثل

عن ابن شهاب عن عمر رضى الله عنه نحوه (زيلعى ٢:٢٠٩)، وهو مع انقطاعه صالح للاعتبار.

السائر: إذا كان السر بين اثنين شاع، وبمثل هذا الكلام لا ترد الأخبار، وإلا لا نفتح باب الزندقة والإلحاد، ورد من شاء من الأحاديث ما شاء برأيه، وادعى أن هذا كلام بعيد عن النبى ﷺ قول مثله، لكون عقله القاصر يستبعده ويعجز عن دركه، ولو كنا رددنا شيئا من السنة بمثل هذا الاستبعاد لكان ابن حزم أول من زمانا بمصادمة الشرع بالرأى الفاسد والقياس الكاسد، لأن القذاة فى عين غيره جبل، فافهم، ولا تكن من الغافلين.

وأيضا: فإن الأصل فى باب الشهادة أن لا يقبل أقل من رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾، ولا يترك هذا الأصل إلا بنص قاطع مثله أو إجماع، ولا نص فى قبول شهادة المرضعة وحدها، والذى ذكروه من حديث عقبة بن الحارث ليس بنص على وجوب الحكم بها كما مر، بل الظاهر كونه محمولا على التورع، ألا ترى أنه ﷺ أعرض عنه فى المرة الأولى، وقبل فى الثانية أيضا، وإنما قال له: «دعها عنك» فى الثالثة، لو كان حكم ذلك الإخبار وجوب التفريق لأجابه به من أول الأمر، إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك، ففيه تقرير على المحرم.

مما يؤيد حمله على التورع أنه ﷺ أمر عقبة بفراق امرأته بقول الأمة، ولا شهادة للعبد، ولا للأمة، كما تقدم، فقد ورد التصريح فى الحديث بأنها كانت أمة سوداء، كما فى "الفتح البارى" (٥:١٩٧)، واحتجاج الخصم به على قبول شهادة الإماء والعبيد مصادرة على المطلوب، فإن كونها شاهدة فى محل النزاع، فعلم أنه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها لا من باب الحكم، وقد قلنا: أنه إذا وقع فى القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح، وكذا إذا شهد به رجل واحد (فتح القدير ٣:٣٢٤).

وأما انتفاء الإجماع: فظاهر لا ينكره إلا مجادل مكابر، فإن ابن حزم ومن تبعه لا يقدرون على إنكار اختلاف الصحابة والتابعين فى شهادة المرضعة وحدها، وإنما أجمعوا على أن شهادة النساء وحدهن تجوز فيما لا يحل للرجال النظر إليه من عورات النساء، صرح به الشافعى رحمه الله فى "الأم" (٥:٢٩)، والموفق فى "المغنى" (١٢:١٥) ولذا قال أبو حنيفة بقبول شهادتهن منفردات فى الولادة دون الاستهلال، لكون الأول مما لا يحل للرجال النظر إليه، ويتعذر اطلاعهم

باب شهادة البدوى على القروى

٥٠٢٨- روى سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال: شهد أعرابى عند رسول الله ﷺ على رؤية الهلال، فأمر بلالا ينادى فى الناس: فليصوموا غداً، رواه أبو داود (١:٢٢٧) وسكت عنه، وفى "المرقاة" (٢:٥٠٧): وصححه الحاكم والبيهقى اهـ، وقد مر فى كتاب الصوم من هذا "الكتاب" (٩:٧٤).

٥٠٢٩- عن ربعى بن خراش عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال: اختلف

عليه، بخلاف الثانى، فكذلك الإرضاع بقى حكمه فى الشهادة على الأصل الذى قد ورد به النص، ولم يرد بخروجه منه نص ولا إجماع. وقولهم: إن الرضاع لا يطلع عليه أحد من الرجال ممنوع فإن المحارم من الرجال يطلعون عليه، فافهم، والله تعالى أعلم.

باب شهادة البدوى على القروى

قوله: روى سماك بن حرب وقوله: عن ربعى بن خراش إلخ. دلالتهما على جواز شهادة الأعراب وهم أهل البدو ظاهرة، والشهادة على هلال رمضان وإن كانت مختلفا فى كونها شهادة فالشهادة على هلال الفطر شهادة إجماعا، واختلف العلماء فى شهادة البدوى على القروى: فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والليث والأوزاعى والشافعى: هى جائزة إذا كان عدلا. وروى نحوه عن الزهر، وروى ابن وهب عن مالك قال: لا تجوز شهادة بدوى على قروى إلا فى الجراح. وقال ابن القاسم عنه: لا تجوز شهادة بدوى على قروى فى الحضر إلا فى وصية القروى فى السفر أو فى بيع، فتجوز إذا كانوا عدولا، كذا فى "الأحكام" للجصاص (١:٥٠٠).

وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة أن شهادة البدوى على من هو من أهل القرية وشهادة أهل القرية على البدوى صحيحة إذا اجتمعت شروط الشهادة، وهو قول ابن سيرين وأبى ثور، واختاره أبو الخطاب، وقال الإمام أحمد: أخشى أن لا تقبل شهادة البدوى على صاحب القرية، فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته، وهو قول جماعة من أصحابه ومذهب أبى عبيد. وقال مالك كقول أصحاب أحمد فيما عدا الجراح، وكقول الباقين فى الجراح احتياطا للدماء، واحتجوا بما روى أبو داود فى سننه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية» ولأنه متهم حيث عدل عن أن يشهد قرويا وأشهد بدويا. كذا فى "المغنى" (١٢:٣١)، والبدوى هو الذى يسكن البادية فى المضارب والخيام، ولا يقيم فى موضع خاص بل يرتحل من مكان إلى

الناس فى آخر يوم من رمضان، فقدم أعرابيان فشهدا عند النبى ﷺ: بالله لأهل الهلال أمس عشية. فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا وأن يغدوا إلى مصلاهم، رواه الدارقطنى وقال: هذا إسناد حسن ثابت، والبيهقى، وقال: الصحابة كلهم ثقات سموا أو لم يسموا، والحاكم فى "المستدرك"، وسمى الصحابى ابن مسعود فذكره، وقال: صحيح على شرطهما، (نصب الراية ١: ٣٢١)، ورواه أحمد وأبو داود وسكت عنه هو

مكان، وصاحب القرية هو الذى يسكن القرى، وهى المصر الجامع.

قال فى "النهاية": إنما كره شهادة البدوى لما فيه من الجفاء فى الدين والجهالة بأحكام الشرع، ولأنهم فى الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها. قال الخطابى: يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من عدم العلم بإتيان الشهادة على وجهها، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يغيرها عن وجهها، وكذلك قال أحمد، وذهب إلى العمل بالحديث جماعة من أصحابه، وذهب الأكثر إلى القبول. قال ابن رسلان: وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم. كذا فى "النيل" قال المنذرى: وأخرجه ابن ماجة ورجال إسناده احتج بهم مسلم فى "صحيحه". وقال البيهقى: هذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء عن عطاء بن يسار، فإن كان حفظه فالوجه ما قاله الخطابى رحمه الله اهـ ملخصا من "عيون المعبود" (٣: ٣٣٦).

قلت: ولا يخفى ما فى قول الخطابى، فإن أهل البدو كانوا معروفين بجودة الحفظ وكمال الضبط وحسن الأداء وفصاحة الكلام، ولا يشترط فى الشاهد أن يكون عالما بما يغير الشهادة عن وجهها، وإلا لزم رد شهادة الجهلاء من أهل الحضر ولا قائل به. وأما قول ابن رسلان أنهم لا تعرف عدالتهم فإنما يستقيم على قول من شرط فى الشاهد أن يكون معروف العدالة، وأما على قول من اكتفى بظاهر الإسلام كما دل عليه حديث ابن عباس فى شهادة الأعرابى على هلال رمضان وفيه: فقال رسول الله ﷺ: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال! أذن فى الناس فليصوموا غدا اهـ. أى ولم يبحث عن العدالة فلا، فإن إسلام أهل البدو وإسلام أهل الحضر سواء فى طريق حصول المعرفة به لا يحتاج أحدهما إلى البحث والتنقير عنه بأزيد من الآخر. وأيضا: فإن كان رد شهادة البدوى لطعن فى دينه فإن هذا غير مختلف فى بطلان شهادته، ولا يختلف فيه حكم البدوى والقروى، وإن كان الجهل منه بأحكام الشهادات فوجب أن لا تقبل شهادته على بدوى مثله، وأن لا تقبل شهادته فى الجراح أيضا

والمنذرى ورجاله رجال الصحيح وجهالة الصحابى غير قادحة. (نيل الأوطار ١:٧٣)، وقد مر الحديث فى الجزء الثامن والتاسع من هذا "الكتاب".

كما لا تقبل شهادة القروى إذا كان بهذه الصفة، ويجب أن يقبل شهادة البدوى إذا كان عدلا عالما بأحكام الشهادة على القروى وعلى غيره لزوال المعنى الذى من أجله امتنع قبول شهادته، وأن لا يجعل لزوم سمة البدو إياه علة لرد شهادته، كما لا تجعل نسبة القروى إلى القرية علة لجواز شهادته إذا كان مجانبا للصفات المشروطة لجواز الشهادة، فالحق ما قاله الجصاص فى "الأحكام" له: إن نص الكتاب يوجب التسوية بين شهادة القروى والبدوى لأن الخطاب توجه إليهم بذكر الإيمان بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾، وهؤلاء من جملة المؤمنين ثم قال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ أى رجال المؤمنين الأحرار، وهذه صفة هؤلاء. ثم قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ وإذا كانوا عدولا فهم مرضيون. وقال: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ هذه الصفة شاملة للجميع إذا كانوا عدولا.

وفى تخصيص القروى بها دون البدوى ترك العموم بغير دليل، ولم يختلفوا أنهم مرادون بالنص، لأنهم يجيزون شهادة البدوى على بدوى مثله على شرط الآية، وإذا كانوا مرادين بها، فقد اقتضت جواز شهادتهم على القروى من حيث اقتضت جواز شهادة بعضهم على بعض، ومن حيث اقتضت جواز شهادة القروى على البدوى. (ولأن رد شهادته لعلة كونه بدويا غير مناسب لقواعد الشريعة، لأن المساكن لا تأثير لها فى الرد والقبول لعدم صحة جعل ذلك مناطا شرعيا ولعدم انضباطه، فالمناط هو العدالة الشرعية، وهومما لا يختص بمكان دون مكان، فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمها ينعدم).

وأما الحديث فجائز أن يكون فى أعرابى بخصوصه أبطل النبى ﷺ شهادته لعلمه بخلافها، فأخبر به، فنقله الراوى من غير ذكر السبب (كما فعله أبو هريرة فى حديث: «ولد الزنا شر الثلاثة». وفى حديث: «لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا». (وقد مر وجهه عن قريب). وجائز أن يكون قاله فى الوقت الذى كان الشرك والنفاق غالبين على الأعراب، كما قال عز وجل : ﴿وممن حولكم من الأعراب منافقون﴾، وقال: ﴿ومن الأعراب من يتخذ ما ينفق مغرما ويتربص بكم الدوائر﴾، فإنما منع قبول شهادة من هذه صفته من الأعراب، وقد وصف الله قوما آخرين من الأعراب بعد هذه الصفة ومدحهم بقوله: ﴿ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول﴾ الآية، فمن كانت هذه صفته، فهو

٥٠٣٠- حدثنا ابن أبى داود ثنا الوهبى ثنا إسحاق عن صالح بن كيسان عن عروة عن عائشة قالت: قدمت أم سنبلة الأسلمية ومعها رطب من لين تهديه لرسول الله ﷺ فوضعته عندى ومعها قدح لها، فدخل النبى ﷺ فقال: مرحبًا وسهلا بأم سنبلة، قالت: بأبى وأمى أهديت لك رطبا من لبن قال: بارك الله عليك صبى لى فى هذا القدح، فصببت له فى القدم فلما أخذه قلت: قد قلت: لا أقبل هدية من أعرابى، قال: أعراب أسلم يا عائشة! إنهم ليسوا بأعراب ولكنهم أهل باديتنا ونحن أهل حاضرتهم إذا دعوناهم أجابوا وإذا دعونا أجبناهم، ثم شرب.

٥٠٣١- حدثنا ابن أبى داود ثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا يونس بن بكير ثنا ابن إسحاق فذكر بإسناد مثله، رواه "الطحاوى" (٢:٢٩٦)، وسنده حسن.

٥٠٣٢- قال: وحدثنا الربيع بن سليمان الجيزى ثنا سعيد بن كثير بن عفير ثنا سليمان بن بلال عن عبد الرحمن بن حرملة عن عبد الله بن نيار عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ بنحوه. وزاد فى آخره: فليسوا بأعراب. وهذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات من رجال الصحيح خلا شيخ الطحاوى، وهو ثقة.

باب شهادة المختبئ والشهادة على الخط

٥٠٣٣- فيه حديث ابن عباس أن رجلا سأل النبى ﷺ عن الشهادة فقال: "هل

مرضى عند الله وعند المسلمين مقبول الشهادة اهـ ملخصا (١:٥٠٠).

قوله: حدثنا ابن أبى داود إلخ. فيه تأييد صريح لما قاله الجصاص أن أهل البدو الذين عناهم رسول الله ﷺ فى حديث أبى هريرة هم الذين لا يجيبون إذا دعوا، وأما من كان منهم يجيب إذا دعى وفيه من أسباب العدالة ما فى أهل العدالة من أهل الحضر فشهادته مقبولة وهو كأهل الحضر سواء، والله تعالى أعلم بالصواب.

باب شهادة المختبئ والشهادة على الخط

قوله: فيه حديث ابن عباس إلخ. قال العبد الضعيف: فيه أمره ﷺ بالشهادة عند العلم يقينا، فدل على رد شهادة المختبئ، وهو الذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره، ولا يعلم به، فلو سمع كلامه، وهو لا يرى شخصه من وراء حجاب كثيف لا يشف لا يجوز له أن يشهد،

ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع». أخرجه الحاكم فى "المستدرك" وصححه، وتعقبه الذهبى، والحق أنه حديث حسن فى الدرجة الثانية، وقد مر ذكره فى (باب شهادة الأعمى).

٥٠٣٤- وروى ابن أبى شيبة من طرق الشعبى عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة المختبئ قال: وقال عمرو بن حريث: كذلك يفعل بالخائن الظالم أو الفاجر، كذا فى "فتح البارى" (٥:١٨٣)، وعلقه البخارى مختصراً.

ولو شهد وفسره للقاضى بأن قال: سمعته باع أو أقر ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله، لأن النغمة تشبه النغمة إلا إذا أحاط بعلم ذلك، لأن المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلما بالعقد طريق العلم به، فإذا فرض تحقق طريق أخر جاز، وذلك بأن يكون دخل البيت فرأه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب، وهو قد جلس عليه وسمع الإقرار أو البيع فإنه يجوز له الشهادة عليه بما سمع، لأنه حصل به العلم فى هذه الصورة وكذلك إذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز، كذا فى "فتح القدير" (٦:٤٦٣).

وبهذا تبين أن بناء رد شهادة المختبئ عندنا على أن شرط الشهادة هو السماع من الخصم، ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية لا بمجرد سماع الكلام، لأن النغمة تشبه النغمة، فلم يحصل للمختبىء العلم وكان فى ذلك بمنزلة الأعمى لا على ما ذكره الموفق فى "المغنى" من قول الله تعالى: ﴿ولا تجسسوا﴾، ومن قوله ﷺ: «من حدث بحديث ثم التفت فهى أمانة» يعنى أنه لا بجوز لسامعه ذكره عنه لالتفاته وحذره اهـ(١٢:١٠١)، فإن تجسس الظالم الخائن لإحياء حق المظلوم غير ممنوع شرعا، وإذا سمع رجلا يقول بحضرته لآخر: بقى لك على كذا. ثم التفت لا يكون ذلك أمانة وجاز للسامع، بل يجب أن يشهد عليه بذلك، ولو لم يجز الشهادة بشىء حتى يقول المشهود عليه: اشهد على بهذا لأدى ذلك إلى سد باب الشهادة بالكلية، فإن الغاصب لا يقول لأحد: اشهد على أنى أغصب ولا السارق ولا الزانى ولا القاتل ولا قاطع الطريق وأشباه هؤلاء، وقد شهد الصحابة بعضهم على بعض، فلم يقل له الخلفاء: هل أشهدكم على ذلك أو لا؟ ولم يقل هذا أحد من الصحابة ولا من غيرهم، وقد اغتر ابن حزم بقول أبى حنيفة: لا يجوز شهادة المختبئ فظن أن معناه: لا يجوز الشهادة على أحد بشىء حتى يقال له: اشهد علينا، كما فى "المحلى" (٩:٤٣٤)، وهذا لم يقل به أبو حنيفة قط، وكتب أصحابه مشحونة بخلافه.

قال فى "الهداية": وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل

٥٠٣٥- وروى سعيد بن منصور من طرق عن شريح أنه كان يرد شهادة المختبئ، وكذلك الشعبى (فتح البارى ٥: ١٨٣).

البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن فى إطلاق الأداء قال الله تعال: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (أفاد أن من شهد عالما بحق كان ممدوحا فلزم أن ذلك مطلق شرعا) ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهدا يشهد بشىء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد عليها، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتحميل ولم يوجد اهـ (٦: ٤٦٣ مع "الفتح")، فهذا كما ترى صريح فى أن أبا حنيفة لا يقول بتوقف الشهادة على الإشهاد إلا فى الشهادة على الشهادة لكون شاهد الفرع غير عالم بالواقعة مشاهدة، وأما الذى شهد الواقعة بنفسه فله أن يشهد بما رآه وسمعه وإن لم يشهد عليه.

وإذا عرفت ذلك فما علقه البخارى عن الشعبى وابن سيرين وعطاء وقتادة أن السمع شهادة اهـ. لا يدل على جواز شهادة المختبئ، ولا يرد علينا، فإن معناه جواز الشهادة بالسماع من غير قصد، وإن لم يشهد عليه، ويؤيد ذلك ما فى الجعديات قال: حدثنا شريك عن الأشعث عن عامر وهو الشعبى قال: تجوز شهادة السمع إذا قال: سمعته يقول، وإن لم يشهده، وكذا لا يرد علينا قول الحسن: لو أن رجلا سمع من قوم شيئا، فإنه يأتى القاضى فيقول: لم يشهدوا لى، ولكن سمعت كذا وكذا، كما فى "فتح البارى" (٥: ١٨٤) فإن معناه أن للشاهد أن يشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل له: اشهد على. وليس هذا من باب شهادة المختبئ بل من باب جواز الشهادة من دون الإشهاد، ولا نزاع فيه.

واحتج البخارى رحمه الله بحديث ابن عمر فى قصة ابن صياد وفيه قوله: وهو يختل أن يسمع من ابن صياد شيئا قبل أن يراه اهـ. ولا حجة له فيه، لأن معناه قبل أن يرى ابن صياد رسول الله ﷺ لا قبل أن يراه النبى ﷺ، وأيضا فإن النبى ﷺ لم يرد بذلك إلا تحقيق الأمر ديانة فهو خارج عن الموضوع، نعم يرد ذلك على من بنى رد شهادة المختبئ على النهى عن التجسس، وله أن يقول: إن ذلك ليس من التجسس المنهى عنه، كما لا يخفى.

واحتج أيضا بحديث عائشة فى قصة امرأة رفاعة وأبو بكر جالس عند النبى ﷺ وخالد بن سعيد بالباب ينتظر الإذن له، فقال: يا أبا بكر! ألا تسمع إلى هذه ما تجهر به عند النبى ﷺ، وفيه

٥٠٣٦- وروى عن أبى معاوية النخعى عن الشعبى فيمن عرف الخط والخاتم، ولا يذكر الشهادة أنه لا يشهد به حتى يذكرها. ذكره الجصاص فى الأحكام له (١:٥١٤)، وأبو معاوية اسمه: عمرو بن عبد الله بن وهب وهو ثقة من رجال الصحيح، والمحدث لا يحذف الإسناد إلا ما كان سالمًا من الكلام.

إنكار خالد على امرأة رفاعة مع كونه محجوبا عنها خارج الباب، ولم ينكره النبى ﷺ عليه ذلك اهـ. ولا حجة له فيه أيضا فإن إنكار خالد لم يكن من باب الشهادة بل من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولا نزاع فى جوازه بالسماع وإن كان السامع محتجبا، ألا ترى أنه يجوز للمرأة أن تحدث بالحديث، وللسامع أن يرويه عنها بالسماع من وراء حجاب، فإن الرواية قد سومح فيها ما لم يسامح مثله فى الشهادة، وكذلك الأمر بالمعروف فافهم. ويحتمل أن يكون خالد ابن سعيد قد رأى المرأة حين دخلت بيت النبى ﷺ وعرفها، ثم سمع صوتها وهو جالس على الباب، وليس ذلك من شهادة المختبئ فى شيء.

قوله: وروى عن أبى معاوية النخعى إلخ. قال العبد الضعيف: قد اختلف الفقهاء فى الشهادة على الخط فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يشهد بها حتى يذكرها، وهذا هو المشهور من قولهم: وروى ابن رستم قال: قلت لمحمد: رجل يشهد على شهادة، وكتبها بخطه وختمها، أو لم يختم عليها وقد عرف خطه قال: إذا عرف خطه وسعه أن يشهد عليها ختم عليها أو لم يختم. وقال أبو حنيفة: ما وجد القاضى فى ديوانه لا يقضى به إلا أن يذكره، وقال أبو يوسف: يقضى به إذا كان فى قمطره وتحت خاتمه، لأنه لو لم يفعله أضر بالناس، وهو قول محمد، ولا خلاف بينهم أن لا يمضى شيئا منه إذا لم يكن تحت خاتمه، وأنه لا يمضى ما وجده فى ديوان غيره من القضاة إلا أن يشهد به الشهود على حكم الحاكم الذى قبله. وقال ابن أبى ليلى مثل قول أبى يوسف فيما يجده فى ديوانه، وقال مالك فيمن عرف خطه ولم يذكر الشهادة: أنه لا يشهد على ما فى الكتاب، ولكن يؤدى شهادته إلى الحاكم كما علم، وليس للحاكم أن يجيزها، فإن كتب الذى عليه الحق شهادته على نفسه فى ذكر الحق ومات الشهود فأنكر فشهد رجلان أنه خط نفسه فإنه يحكم عليه بالمال ولا يستحلف رب المال، كذا فى "أحكام القرآن" للجصاص (١:٥١٣).

وقال الموفق فى "المغنى": إذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر أنه شهد به فهل يجوز له أن يشهد بذلك؟ فيه روايتان: إحداهما: لا يجوز أن يشهد بها.

وفى رواية: إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون منسوخا عنده موضوعا تحت

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكى: لا أعلم إلا خيرًا

٥٠٣٧- عن ابن شهاب: أخبرنى عروة بن الزبير وابن المسيب وعلقمة بن وقاص وعبيد الله بن عبد الله عن حديث عائشة رضى الله عنها حين قال لها أهل الإفك ما قالوا فدعا رسول الله ﷺ عليًا وأسامة حين استلبث الوحى يستأمرهما فى فراق أهله، أما

ختمه وحرزه فيشهد، ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضى فى إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه أمضاه، ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك اهـ (١٢: ٢٢).

قال الجصاص أبو بكر الرازى فى "الأحكام" له: قد ذكرنا دلالة قوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ودلالة قوله تعالى بعد ذكر الكتاب: ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا﴾ على أن من شرط الشهادة ذكر الشاهد لها (وأن لا يكون مرتابا فيها) وأنه لا يجوز الاقتصار على الخط، إذا الخط والكتاب مأمور به لتذكر به الشهادة، ويدل عليه أيضا قوله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ فإذا لم يذكرها فهو غير عالم بها، وقول تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ يدل على ذلك أيضا، ويدل عليه حديث ابن عباس مرفوعا: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع. وقد تقدم ذكر سنده، وأما الخط فقد يزور عليه وقد يشتبه على الشاهد فيظن أنه خطه وليس بخطه، ولما كانت الشهادة من مشاهدة الشىء، وحقيقته العلم به فمن لا يذكر الشهادة فهو بخلاف هذه الصفة فلا تجوز له إقامة الشهادة به، وقد أكد أمر الشهادة حتى صار لا يقبل فيها إلا صريح[1] لفظها ولا يقبل ما يقوم مقامها من الألفاظ، فكيف يجوز العمل على الخط الذى يجوز عليه التزوير والتبديل اهـ (١: ٥١٤).

ولعلك قد تفطنت بذلك أن حديث ابن عباس المذكور فى المتن مفسر للشهادة المذكورة فى النص، وبمجموعهما تبين اشتراط العلم اليقينى لجواز الشهادة وهو الأصل لكثير من الفروع التى ذكرها الفقهاء فى باب قبول الشهادة وردها، والله تعالى أعلم.

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكى: لا أعلم إلا خيرا

قوله: عن ابن شهاب إلخ. قال العينى فى "العمدة": روى الطحاوى عن أبى يوسف أنه إذا

---

(١) قال الموفق فى "المغنى" (١٢: ١٠٠): ويعتبر لفظ الشهادة فى أداءها فيقول: أشهد أنه أقر بكذا ونحوه. ولو قال: أعلم أو أتيقن أو أعرف لم يعتد به، وهذا مذهب الشافعى، ولا أعلم فيه خلافا اهـ قلت: وخلاف ابن حزم ومن تبعه ليس مما يلتفت إليه، فافهم.

أسامة فقال: أهلك ولا نعلم إلا خيراً. وقالت بريرة: إن رأيت عليها أمراً أغمصه أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها، فتأتى الداجن فتأكله. فقال النبى ﷺ: من يعذرنا فى رجل بلغنى أذاه فى أهل بيتى؟ فو الله ما علمت من أهلى إلا خيراً، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيراً. رواه البخارى واللفظ له (فتح البارى ٥:١٨٣).

قال ذلك (أى لا أعلم إلا خيرا) قبلت شهادته ولم يذكر خلافا عن الكوفيين فى ذلك واحتجوا بحديث الإفك وعن محمد لا بد أن يقول المعدل: هو عدل جائز الشهادة والأصح أنه يكتفى بقوله: هو عدل وذكر ابن التين عن ابن عمر أنه كان إذا أنعم مدح الرجل قال: ما علمنا إلا خيرا. وروى ابن القاسم عن مالك أنه أنكر أن يكون قوله: لا أعلم إلا خيرا تزكية. وقال: لا يكون تزكية حتى يقول: رضا، وأراه عدلا رضا وذكر المزنى عن الشافعى قال: لا تقبل فى التعديل إلا أن يقول: عدل على ولى. ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته فإن كان يعرف حاله الباطنة يقبل وإلا لم يقبل ذلك.

وفى التوضيح: والأصح عندنا يعنى الشافعية أنه يكفى أن يقول: هو عدل ولا يشترط على ولى اهـ (٦:٣٢٥)، وقال ابن المنير: التعديل إنما هو تنفيذ للشهادة، وعائشة رضى الله عنها لم تكن شهدت ولا كانت محتاجة إلى التعديل لأن الأصل البراءة، وإنما كانت محتاجة إلى نفى التهمة عنها حتى تكون الدعوى عليها بذلك غير مقبولة ولا شبهة، فيكفى فى هذا القدر هذا اللفظ، فلا يكون فيه لمن اكتفى فى التعديل بقوله: لا أعلم إلا خيرا حجة اهـ (فتح البارى ٥:١٨٣).

قلت: هذه مصادرة على المطلوب، وحاصلها: التفرقة بين تزكية متهم ومتهم، وأنه يجب فى تعديل الشاهد ما لا يجب فى تعديل غيره من المتهمين، وهذا هو محل النزاع، ونحن نقول: إن الأصل فى الشاهد المسلم العدالة، فلا يسأل القاضى عن الشهود ما لم يطعن الخصم فيهم، فإذا طعن سأل عنهم، ويكفى فى تزكيتهم ما يكفى فى تزكية كل متهم، وقد ثبت بالنص كفاية قوله: لا نعلم إلا خيرا، ووالله ما علمت إلا خيرا تزكية، ومن ادعى الفرق فعليه البيان.

وفى الحديث دلالة على جواز تعديل النساء أيضا لما فيه من سؤاله ﷺ بريرة عن حال عائشة بعد ما قال له على: واسأل الجارية تصدقك، فقال له: يا بريرة! هل رأيت فيها شيئا يريبك؟ فقالت: لا والذى بعثك بالحق إن رأيت منها أمرا أغمصه عليها قط الحديث. فاعتمد النبى ﷺ قولها حتى خطب فاستعذر من عبد الله بن أبى، وكذلك سأل زينب بنت جحش عن أمرها فقال: يا زينب! ما علمت؟ ما رأيت؟ فقالت: يا رسول الله! أحمى سمعى وبصرى والله ما علمت عليها إلا خيرا. قالت عائشة: وهى كانت تساميني فعصمها الله بالورع.

باب الشهادة على الشهادة

٥٠٣٨- عن حسين بن ضميرة عن أبيه عن جده عن على قال: لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن الأسلمى عنه (زيلعى ٢:٢١٢)، وسنده ضعيف.

٥٠٣٩- قال ابن حزم فى "المحلى" (٩:٤٣٩): روينا عن على من طريق ابن ضميرة وهو مطرح أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان اهـ. قلت: وهذا قريب من لفظ "الهداية"، فليس ما رواه بغريب، كما زعمه الحافظ الزيلعى.

قال ابن بطال: فيه حجة لأبى حنيفة فى جواز تعديل النساء، وبه قال أبو يوسف ووافق محمد الجمهور. وقال الطحاوى: التزكية خبر وليست شهادة فلا مانع من القبول اهـ من "فتح البارى" (٥:١٩٩)، وفى "الهداية": ولا يشترط أهلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا، فأما تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء، قالوا: ويشترط الأربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله (٦:٤٦١)، وقد مر ما فيه، فتذكر، والله أعلم.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: عن حسين بن ضميرة إلخ. قال العبد الضعيف: الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعى وأحمد. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة فى الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل ولا تقبل فى حد، وهذا قول النخعى والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه، وقال مالك والشافعى فى قول وأبو ثور: تقبل فى الحدود وكل حق، لأن ذلك يثبت شهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع.

ولنا: أن الحدود منبية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، وفى الشهادة على الشهادة شبهة لما يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد فى شهادة الأصل، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل فى ما يندرئ بالشبهات، ولأنها إنما

٥٠٤٠- حدثنا وكيع عن إسماعيل الأزرق عن الشعبى قال: لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون[1] اثنين، رواه ابن أبى شيبة فى "المصنف" (زيلعى ٢:٢١٢)، والأزرق هذا ضعيف ضعفه غير واحد، وذكره ابن حبان فى "الثقات" روى له البخارى فى "الأدب"، وابن ماجة فى "السنن" (التهذيب ١:٣٠٣).

تقبل للحاجة ولا حاجة إليها فى الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من الفرق فى الحاجة والتساهل فيها، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما ذكرنا من الفرق، فبطل إثباتها.

وظاهر كلام أحمد أنها لا تقبل فى القصاص أيضا ولا حد القذف، لأنه قال: إنما تجوز فى الحقوق، أما الدماء والحد فلا، وهذا قول أبى حنيفة لأنه عقوبة بدنية تدرا بالشبهات وتبتنى على الإسقاط، فأشبهت الحدود، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال كالنكاح والطلاق، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها فى الطلاق والحقوق، فيدل على قبولها فى جميع الحقوق، وهو قول الخرقى (وقول أبى حنيفة رحمه الله). ويشترط لها أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة، أو مرض، أو خوف من سلطان، أو غيره.

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى. وحكى عن[2] أبى يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية وأخبار الديانات، وروى عن الشعبى أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما، ويمكن تأويل قول الشعبى على أن ذكر الموت كناية عن تعذر شهادة الأصل تمثيلا، وفى معناه الغيبة البعيدة والمرض والحبس والخوف، كما لا يخفى.

ووجه اشتراط التعذر أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدى الأصل، وكان أحوط للشهادة، فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدى الفرع مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن، ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق، وهذه إنما تثبت الشهادة عليه، ولأن فى شهادة الفرع ضعفا لأنه يتطرق إليها احتمالان:

---

(١) كذا هو فى "فتح القدير": عن المصنف بصيغة التثنية يكونا، ونسخة الزيلعى عندنا كثيرة الأغلاط والتصحيف وفيه: حتى يكون بالمفرد.

(٢) هكذا قاله الموفق، والذى فى كتب أصحابنا حكاية ذلك عن محمد فقط. نعم لم يقيد أبو يوسف التعذر بغيبة الشاهد مسافة السفر، بل بما لو غدا إليه لم يستطع المبيت فى أهله، كما سيأتى.

٥٠٤١– وصح عن الشعبى وقتادة والنخعى: لا تجوز شهادة على شهادة فى

احتمال غلط شاهدى الأصل، واحتمال شاهدى الفرع. (وكلما كثرت[1] الوسائط كثر الاحتمال) فيكون ذلك وهنا فيها، ولذلك لم تنتهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغى أن لا تثبت إلا عند عدم شاهدى الأصل كسائر الأبدال، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات لأنه خفف فيها، ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ. (وأوضح دليل على الفرق بين شهادة الأصل والفرع أن شاهدى الفرع لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدى زور وإنما أديا قول غيرهما، لو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدى زور، قاله الإمام الشافعى رحمه الله فى "الأم" (٦:٢٤٤).

فلله دره من فقيه مجتهد! ولم يتنبه ابن حزم لذلك، وأخلق به أن لا يتنبه له لظاهريته فسوى بين شهادة الأصل والفرع من كل وجه وأتى بما لا يساعده النقل ولا العقل. وإذا ثبت فلا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل. وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة، فقدرت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصا عندها –من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الأضحية والجمعة– فكذا سبيل هذا الحكم، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه إن كان فى مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس، لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته، فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع، قلنا: هذا مطلق، وقيده

(١) قلت: وهذا مما لا يخفى على محدث له ممارسة بالأسانيد، والعجب من ابن حزم أنه مع كونه محدثا حافظا للحديث كيف جعل شهادة الفرع كشهادة الأصل سواء، وهل هذا إلا مكابرة للعيان؟ فقال: لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا، لا من قرآن ولا من سنة ولا قول أحد من السلف ولا قياس ولا معقول، وقد أمرنا الله بقبول شهادة العدل والشهادة على الشهادة عدول فقبولها واجب اهـ (٩:٤٣٩). قلت: يا سبحان الله! وهل أمر إلا بقبول شهادة من شهد بالحق وهو عالم به، والشاهد على الشاهد لم يشهد بالحق ولم يعلم به، وإنما شهد على شهادة من شهد بالحق وعلمه، فأين الأمر بقبول هذه الشهادة؟ وإنما قلنا به للحاجة وللإجماع، ولا حجة إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة الأصل، ولا إجماع لما ذكرنا عن الشعبى أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل فافهم. ظ.

حد. وهو قول الأوزاعى ورويناه أيضًا عن شريح ومسروق والحسن وابن سيرين (المحلى ٩: ٤٣٩).

السنة بالسفر فجلعت ما دون ذلك فى حكم الحاضر فى الترخص وغيره، فلم يكن مضارا فى المطالبة بما دون مسافة السفر شرعا، كذا فى "فتح القدير" (٦: ٥٢٨) بمعناه. ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم، فلو شهد شاهدا الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضرا شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما، لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل، فلم يجز العمل به كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة، كذا فى المغنى (١٢: ٩٠)، وفى "فتح القدير": ولو شهدا على شهادة رجلين بشيء ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن شهادة صح النهى عند عامة المشائخ، وقال بعضهم: لا يصح. والأظهر الأول اهـ (٦: ٥٢٨)، وتقييده بقوله: ونهيا الفروع عن الشهادة يدل على أنه يقضى بشهادة الفرعين لو لم ينههما الأصلان، والله تعالى أعلم.

قال الموفق فى "المغنى": ويشترط أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها كل واحد من شهود الأصل والفرع، لأن الحكم يبتنى على الشهادتين جميعا، فاعتبرت الشروط فى كل واحد منهما، ولا خلاف فى هذا نعلمه، فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه، وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك، فإن علم عدالتهما حكم فإن لم يعرفها بحث عنهما، وبهذا قال الشافعى (وأبو حنيفة). وقال الثورى وأبو يوسف: (قلت: بل محمد بن الحسن كما فى "الهداية"، وأما أبو يوسف فقوله كقول الإمام) إن لم يعدل شاهدا الفرع شاهدى الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما، لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم، وليس بصحيح، لأنه يجوز أن لا يعرفا ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم اهـ (١٢: ٩٠).

قال العبد الضعيف: ودل الأثران الذين أو دعناهما فى المتن على أنه لا تقبل على شاهد واحد إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وعن ربيعة مثله وهو قول أبى حنيفة ومالك إلا أنهما أجازا شهادة ذينك الاثنين أيضا على شهادة العدل الآخر (المحلى ٩: ٤٣٩)، فتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين إذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين، فيكون لهما شهادتان، شهادتهما معا على شهادة هذا وشهادتهما أيضا على شهاد الآخر، أما لو شهدا على شهادتهما بأن شهد واحد على شهادة الأصل والآخر على شهادة الأصل الآخر فلا يجوز إلا على قول أحمد وعلى قول مالك على ما نقل عنه فى كتب أصحابنا، لكن فى كتب أصحابه أنه لا يجوز، كذا فى "فتح القدير" (٦: ٥٢٣).

. . . .

ونقل أصحابنا عن الشافعي رحمه الله أنه قال: لا يجوز إلا الأربع على كل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، فصار كالمرأتين. وكذا حكاه ابن حزم عنه في "المحلى" (٤٣٩:٩)، والذي ذكره الشافعي في "الأم" يدل على جواز الشاهدين على شاهدين، ونصه: وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتين يجيزه، فمن أجازه فينبغي أن يكون من حجة أن يقول: ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما يشهدان على شهادة رجلين، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وقد سمعت من يقول: لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما اهـ (٢٤٤:٦)، فنسبه القول الأول إلى كثير من الحكام والمفتين دون الثاني تدل على ترجيح الأول عليه والله تعالى أعلم.

ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه وهو وإن كان ضعيفا بهذا الإسناد الذي ذكرناه ولكنه تأيد بقول الشعبي نحوه، وقد تقدم في المقدمة أن المرسل ضعيف عند الشافعي ومن وافقه من المحدثين، وإذا تأيد بفتيا عالم من الصحابة أو التابعين صار حجة، والشعبي تابعي كبير أدرك جماعة من الصحابة وأفتى في زمنهم، فإذا تأيد الحديث الضعيف بقوله صار حجة.

ويحتمل أن يكون حديث علي قد بلغ الإمام بسند غير هذا فلا لوم عليه في الاحتجاج، لأن الإمام قد سمع جماعة من أصحاب علي وأدركهم، كما لا يخفى على من تتبع مشائخه، وهذا يرد على إسحاق بن راهويه وأحمد قولهما: لم يزل أهل العلم على هذا، أي على جواز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع حتى جاء هؤلاء أي أبو حنيفة وأصحابه، كما في "المغني" (٩٥:١٢)، وكيف يقول: لم يزل أهل العلم على هذا وقد قال ربيعة كقول أبي حنيفة كما ذكره ابن حزم، وقد ثبت عن الشعبي بإسناد حسن قال: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين. وهو مؤيد لما روى عن علي في هذا المعنى، فكيف يصح دعوى الإجماع مع خلاف هؤلاء وقد عرفت أن قول مالك كقولنا. وهو لا يخالف عمل أهل المدينة ويتحرى موافقة العمل ما لا يتحراه غيره.

فالظاهر أن عمل أهل المدينة على عدم جواز شهادة واحد على شهادة واحد، وبالجملة فإن الشعبي وربيعة ومالكا وأبا حنيفة والشافعي لم يكونوا ليخالفوا الإجماع البتة، فقولهم بعدم جواز شاهد على شاهد، وبأنه لا بد من اثنين على واحد دليل على أن الإجماع لم يصح على خلاف ذلك عندهم، ولو صح لم يخالفوه إلى غيره ولو قلنا: إن ربيعة ومالكا وأبا حنيفة والشافعي

. . . .

مقدمون على أحمد وإسحاق وقد أجمع هؤلاء وأصحابهم على عدم جواز شاهد على شاهد فأحمد وإسحاق محجوجان بإجماع من تقدمها لكان له وجه، كما لا يخفى.

وأما ما رواه ابن حزم في "المحلى" من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا عبد الله بن المبارك عن حكيم بن رزيق قال: قرأت فى كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبى أن أجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر، وذلك فى كسر سن. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان ومعمر قال سفيان: عن المغيرة ومقسم: عن إبراهيم النخعى أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل، وقال معمر: عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ويقول له: أشهدنى ذوى عدل. وروينا عن الزهرى والقضاة قبله اهـ (٤٣٩:٩)، فمعناه أنهم كانوا يجيزون الشهادة على الشهادة. والمراد بالرجل ورجل فى كلامهم الجنس دون الواحد، فلا دلالة فيه على كفاية واحد على واحد، ألا ترى أن شاهد الفرع كان يقول لشريح: أشهدنى ذوى عدل. فدل على أنه لا يكفى شهادة واحد من شهود الفرع أن يشهد على كل واحد من شهود الأصل، ولأن شاهد الفرع لا يشهد على ما شاهده هو بنفسه، وإنما يشهد على الشهادة، ولا يكون شاهدا على الشهادة مالم يسمع كلام شاهدى الأصل جميعا، ولو سمع كلام واحد منهما فإنما هو شاهد على خبر لا على شهادة، فإن الشهادة لا تتحقق إلا بكمال نصابها.

وأما قول رسول الله ﷺ: «بينتك أو يمينه»، فإنما ورد فى البينة التى هى الأصل وأما البينة التى هى الفرع فلم يرد بها نص، وإنما قلنا بها للإجماع وللحاجة والقياس، فاندحض قول ابن حزم قال رسول الله ﷺ: «بينتك أو يمينه» ولا فرق بين واحد وبين اثنين فى تبيين الحق بذلك، كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد (٤٣٩:٩)، فقد بينا ما هو الفرق بينهما، وأن قوله ﷺ هذا إنما ورد فى بينة الأصل دون الفرع، والقياس يقتضى أن لا تجوز شهادة واحد على واحد بل لا بد من شهادة رجلين على كل واحد من شهود الأصل؛ وهذا هو المروى عن على رضى الله عنه، وهو وإن كان سنده ضعيفا ولكن تأييد القياس الصحيح له قد جبر ضعفه، فافهم، فإن مدار صحة الحديث ليس على السند فقط، بل على ذوق المجتهد والمحديث، فكم من حديث بسند رجاله سلسلة الذهب وهو موضوع عند العارف بعلل الحديث، وكم من ضعيف ليس فى سنده كذاب يعلم الفقيه المجتهد صحته بموافقة آية من كتاب الله أو بعض أصول الشريعة فيحمله ذلك على قبوله والعمل به، كما ذكرناه فى "المقدمة"، فلتراجع.

. . . .

وذهب أبو عبيد وابن حامد (من الشافعية) وأبو بكر (الخلال من الحنابلة) إلى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا فى الأموال ولا تقبل فى النكاح والطلاق ونحوها (المغنى ١٢:٨٨) واحتجوا بما رواه الحارث بن نبهان عن الحسن بن عمارة عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: لا تجوز شهادة على شهادة فى حد، ولا فى دم، ولا فى طلاق، ولا نكاح، ولا عتق إلا فى المال وحده، قال ابن حزم فى "المحلى": وروينا ذلك عن إبراهيم النخعى اهـ (٩:٤٣٩)، والحارث ابن نبهان هالك وابن عمارة ضعيف، ولا يساعده القياس لأنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال، وبهذا فارق الحدود والقصاص، والله تعالى أعلم.

واختلفوا فى اشتراط الذكورية فى شهود الفرع، فعن أحمد أنها شرط فلا يقبل فى شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أولا، وبهذا قال مالك والثورى والشافعى، والثانية للنساء مدخل فيما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهن فى الأصل (وهو ماعدا الحدود والقصاص عندنا) قال حرب: قيل لأحمد: فشهادة امرأتين على امرأتين تجوز؟ قال: نعم. يعنى إذا كان معهما رجل، وذكر الأوزاعى قال: سمعت نمير[1] بن أوس يجيز شهادة المرأة على المرأة (يعنى إذا كان معها رجل وامرأة) لأن شهود الأصل يدخل فيهم النساء فيجوز أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين فى كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال فى قول أكثر أهل العلم (فكذا بالعكس) ذكره الموفق فى "المغنى" (١٢:٩٤).

ويشترط فى شاهد الفرع أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول: أشهد على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندى بكذا لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل، بخلاف شهادة الأصل تجوز على المقر وإن لم يحمله، وكذا كل من شاهد أمرا غير الشهادة له أن يشهد به وإن لم يحمل كالإقرار والبيع والغصب، وهذا كله لم نعلم فيه خلافا؛ وأما لو سمع شاهدا ليسترعى آخر شهادة يشهده عليها، فهل يجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء؟ قال أبو حنيفة: لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه، وبه قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك. فأما إذا سمعته يتحدث، فإنما ذلك حديث. قال الموفق: وبما ذكرناه قال الشافعى وأصحاب الرأى وأبو عبيد: لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه

---

(١) هو الأشعرى قاضى دمشق، روى عن مالك بن مسروح وأبى الدرداء وأم الدرداء وأبى موسى الأشعرى، وأرسل عن معاذ بن جبل وحذيفة ثقة قليل الحديث من الثالثة.

باب الرجوع عن الشهادة

٥٠٤٢- عن الشعبى أن رجلين شهدا عند على بن أبى طالب رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا: أوهمنا، إنما السارق هذا. فقال على رضى الله عنه: لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول، ولو أنى

إلا بإذنه اهـ ملخصا (١٢: ٩١-٩٢)، ومثله فى "فتح القدير" (٦: ٥٢٥)، ظ.

باب الرجوع عن الشهادة

قوله: عن الشعبى إلخ قال العبد الضعيف: يجب على كل مسلم الاجتناب عن شهادة الزور بجهده والتوبة عنها متى وقع فيها عمدا، أو خطأ، وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه فى مجلس القضاء، لأنه فسخ للشهادة التى أداها وقد اختصت بمجلس القضاء، فالرجوع عنها كذلك، لأن التوبة بحسب الجريمة، السر بالسر والعلانية بالعلانية فإذا كانت جريمته فى مجلس القضاء جهرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك، ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من إظهار الرجوع فى مجلس القضاء، فلأن يراقب الله خير له من أن يراقب الناس، وهل إذا أظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه يصح الرجوع؟ فالذى فى متون المذهب وشروحها أنه لا يصح.

ومال المحقق ابن الهمام فى "الفتح" إلى صحته (٦: ٥٣٨)، ورجوعه صحيح مقبول فى حقه وإن كان مردودا فيما يرجع إلى حق غيره، حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضى بشهادته لبطلانها بالرجوع، وسقوطها عن الاعتبار لأن كلامه متناقض، والثانى ليس بأولى من الأول، ولا الأول من الثانى فتعارضا، ولا ترجيح قبل الحكم لأحد الكلامين، فلا يحكم بأحدهما، لأن القاضى لا يقضى بكلام متناقض، ولا ضمان عليه لأنه ما أتلف شيئا لا على المدعى ولا على المشهود عليه، فإن حكم بشهادتهم، ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ولم يبطل برجوعهم حق المقضى له، لأنه بعد الحكم ترجح الأول لاتصال القضاء به لأنه مؤكد لحكمه ووقع فى حال لا معارض له فيه، فلا ينقض الأقوى بالأدنى وكما أن القاضى لا يقضى بكلام متناقض، فكذلك لا ينقض الأقوى بالأدنى، وكما أن القاضى لا يقضى بكلام متناقض، فكذلك لا ينقض ما قضاء بالكلام المتناقض. وأيضا: فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتناهى، لأنه قد يأتى بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الأول فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن

أعلمكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما. ذكره محمد فى "الأصل"، واحتج به (المبسوط للسرخسى ١٦: ١٧٨)، وأخرجه الإمام الشافعى، وقال: بهذا نقول: (فتح

موضوعات الشرع.

وقد دل قول على رضى الله عنه: لا أصدقكما على هذا الآخر على ما قلنا: إنهم لو رجعوا بعد الحكم لم يفسخ الحكم ويتعين كذبهم فى الرجوع شرعا، لأن صدقهم قد تعين فى الشهادة وتأكد بقضاء القاضى فى حق المقضى له، ولكن يجب الضمان عليهم لإقرارهم عند الرجوع بأنهم أتلفوا المال على المشهود عليه بشهادتهم بغير حق، والتناقض لا يمنع ثبوت حكم إقرارهم على أنفسهم، والإتلاف وإن كان قد حصل بقضاء القاضى فسبب القضاء شهادة الشهود، وإنما يحال بالحكم على أصل السبب.

وهذا لأن القاضى بمنزلة[1] الملجأ من جهتهم، فإن بعد ظهور عدالتهم يجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل ويعزر، ثم السبب إذا كان تعديا بمنزلة المباشرة فى إيجاب ضمان المال وقد أقر الشهود بالتعدى فى السبب الذى كان منهم، وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه، ولو تسلطا عليه لأنفسهما ضمنا فكذلك إذا سلطا الغير عليه ولا يمكن إيجابه على القاضى، لأنه غير متعد فى القضاء، بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا، فتعين الشهود لإيجاب الضمان عليهم، وهو معنى قول على: وأضمنكما دية يد الأول.

وقد كان أبو حنيفة يقول أولا كقول شيخه حماد بن أبى سليمان أن الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضى ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضى فى الرجوع ورد القضاء وأبطله. وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا أو دون ذلك لم يصدقهما القاضى، ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا، وكان قضاء الأول ماضيا ثم رجع فقال: لا أبطل القضاء بقولهما الآخر وإن كانا أعدل منهما يوم شهدا لما ذكرنا ولكن أضمنهما المال الذى شهدا به، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، كذا فى "المبسوط" (١٦: ١٧٨-١٧٩) بمعناه، وفى "رحمة الأمة": إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم وأحمد: عليهما الغرم. وقال الشافعى فى

(١) ولم يقل: إنه ملجأ لأنه لو صار ملجأ حقيقة لوجب القصاص على الشاهدين فى الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبهم كما فى المكره، وليس كذلك لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف عقوبة الدنيا، والقاضى إنما يكون ملجأ إلى القضاء بالشهادة مخافة عقوبة الآخرة، ولا يصير به مكرها لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الآخرة، ولا يصير به مكرها، ظ.

القدير ٦:٥٣٩)، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، كما ذكرناه فى "المقدمة".

الجديد: لا شىء عليهما. واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذى حكم بشهادتهما فيه وأنهما إذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما اهـ (ص١٦٣).

ثم الشافعى رحمه الله استدل بحديث على فى فصلين أحدهما فى وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعمدوا ذلك فى شهادتهم، وفى أن اليدين تقطعان بيد واحدة فقد قال: ولو أنى أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما، فإذا جاز قطع اليدين فى يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكنّا نقول: هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق، وقد يهدد الإمام بما لا يحقق، قال عمر رضى الله عنه: ولو تقدمت فى المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق.

ثم لم يكن هذا من على رضى الله عنه كذبا لأنه بما لا طريق إليه، وهو العلم بأنهما فعلا ذلك عمدا، فلم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر، وهو نظير قوله تعالى (حكاية عن إبراهيم صلوات الله عليه) ﴿بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم إن كانوا ينطقون﴾ ولم يكن هذا من إبراهيم عليه السلام كذبا لأنه علقه بما لا يكون ومعناه: إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم؛ والدليل عليه أن من مذهب على رضى الله عنه أن اليدين لا تقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك (محمد) عنه فى الكتاب فبهذا تبين أن مراده التهديد، كذا فى "المبسوط" (١٦:١٧٨) أيضا، وفيه دلالة على كون الأثر محتجا به عند المجتهدين، والله تعالى أعلم.

وقول على رضى الله عنه: لا يقطع يدان بيد رواه إبراهيم النخعى رحمه الله عنه، كما فى "المبسوط" (١٧:٢٢) أيضا، ومراسيل إبراهيم صحاح عندنا وعند القوم، واحتجاج محمد به دليل على صحة إسناده عنده، فافهم.

الرد على ابن حزم فى قوله بنقض القضاء برجوع الشاهد عن شهادته:

وقال ابن حزم فى "المحلى": وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه، واحتج بأن عدلين لو شهدا بجراحته حين شهدا لوجب رد ما شهد به، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادته غيره عليه بذلك اهـ (٩:٤٢٩) قلنا: هذا احتجاج بما هو مختلف فيه بيننا وبينه، فإن القاضى لا يسمع الشهادة على جرح عندنا ولا يحكم بذلك لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم: لأن له الدفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزام، ولأنه هتك الستر، والستر واجب والإشاعة حرام، كما فى "الهداية" (٦:٤٩٥)،

٥٠٤٣- وعن إبراهيم -هو النخعي رحمه الله- قال: إذا شهد شاهدان على قطع يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية، وإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية. وبه نأخذ. وذكره محمد في "الأصل" كما في "المبسوط" (١٦ : ١٨٠).

٥٠٤٤- وعن الشعبي أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي، وبه كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله، ذكره محمد في "الأصل" (المبسوط ١٦ : ١٨٠) وقال أبو يوسف: كتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد فذكر الحديث. وفيه: قال الشعبي: ذلك جائز، ذكره الجصاص في "أحكام القرآن" له، وقد مر في (باب نفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطنًا)، وسنده صحيح.

٥٠٤٥- قال أبو يوسف: وحدثني ابن جريج عن عطاء قال: أتى على رضى الله

وإنما يرخص ضرورة في أن يخبر القاضي سرا تفاديا من إشاعة الفاحشة والتعادي، والضرورة إنما هي قبل الحكم لا بعده، فلا يسمع القاضي جرح الشهود بعد ما حكم بشهادتهم لكون الجارح متهما في تاخيره الجرح عن وقت الحاجة، وكذلك الشاهد متهم في رجوعه عن الشهادة لاحتمال أن يكون المدعى عليه رشاه وأطمعه في المال أو هدده بما يضره في جسمه أو ماله إن لم يرجع مع ما ذكرنا أن القاضي كما أنه لا يقضي بكلام متناقض كذلك لا ينقض قضاءه بكلام متناقض لكون الكلامين معا محتملين للصدق والكذب جميعا، وقد ترجح الأول بالسبق، وباتصال القضاء به، فلا ينقض الأقوى بالأدنى، والعجب ممن يقول بأن القياس كله باطل كيف يحتج على المجتهدين بمثل هذا القياس الذي لا رجل له ولا رأس.

قوله: وعن إبراهيم إلخ دلالته على وجوب الضمان على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة ظاهرة.

قوله: وعن الشعبي إلخ فيه دلالة على أن القاضي لا يبطل قضاءه برجوع الشهود عن شهادتهم.

قوله: قال أبو يوسف إلخ. دلالته على أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم قبل الحكم لا يحكم بها ظاهرة، والله تعالى أعلم بالصواب. قال الموفق في "المغني": إن الشهود إذا رجعوا عن شهاتهم بعد أداءها لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يرجعوا قبل الحكم بها، فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم. وحكى عن أبي ثور أنه شذ عن أهل العلم، وقال: يحكم بها،

عنه برجل فشهد عليه رجلان أنه سرق، قال: فأخذ فى شىء من أمور الناس ثم هدد شهود الزور فقال: لا أوتى بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا. ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما فخلى سبيل الرجل (كتاب الخراج ص٢١٠)، وهذا سند صحيح مع انقطاع فيه وهو لا يضرنا فى القرون الفاضلة.

لأن الشهادة قد أديت، فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم، وهذا فاسد، لأن الشهادة شرط الحكم فإذا أزالت قبله لم يجز كما لو فسقا، ولأنه زال ظنه فى أن ما شهد به حق، فلم يجز له الحكم به، وفارق ما بعد الحكم فإنه تم بشرطه، ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده. الثانى: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فينظر، فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجز استيفاءه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات، وإن كان المشهود به مالا استوفى ولم ينقض حكمه فى قول أهل الفتيا من علماء الأمصار، وحكى عن سعيد ابن المسيب والأوزاعى أنهما قالا: ينقض الحكم وإن استوفى الحق، لأن الحق ثبت بشهادتهما، فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم، كما لو تبين أنهما كانا كافرين.

ولنا: أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما، كما لو ادعياه لأنفسهما، تحقيق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار، ورجوعهما ليس بشهادة، ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة، ولا هو إقرار من صاحب الحق، وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول. وفى مسألتنا لم يتبين ذلك، لجواز أن يكونا عدلين صادقين فى شهادتهما كاذبين فى رجوعهما، ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى فإنها تدرأ بالشبهات.

الثالث: أن يرجعا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شىء، كان المشهود به مالا أو عقوبة، لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين. ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافا فى مثله القصاص -كالقتل والجرح- نظرنا فى رجوعهما فإن قالا: عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص. وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبى ليلى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد، واحتجوا بحديث على المذكور فى المتن أولا، قالوا: ولا مخالف له فى الصحابة، فيكون إجماعا. وقال أصحاب الرأى: لا قود عليهما (وإنما عليهما الدية) لأنهما لم يباشرا الإتلاف، فأشبها حافر البئر، وناصب السكين إذا تلف بهما شىء اهـ ملخصا (١٢:١٣٨)، وقد تقدم الجواب عن قول على: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. أنه محمول على التهديد دون التحقيق كقول عمر: لو تقدمت فى المتعة لرجمت، فتذكر، وبقولنا قال إبراهيم النخعى، كما ذكرناه.

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قول الله تعالى: ﴿يعرفونه كما يعرفون أبنائهم﴾

٥٠٤٦- عن يزيد بن شريك بن طارق التميمي قال: رأيت عليا رضى الله عنه على المنبر يخطب فسمعته يقول، فذكر الحديث ورفعه وفيه: ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفًا ولا عدلا رواه الشيخان والأربعة إلا ابن ماجه، ورواه أحمد وابن ماجه وابن حبان

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قوله: عن يزيد بن شريك إلخ فى هذا الحديث أن الانتساب إلى أبيه ومولاه واجب على كل حر وعبد، ولا يجوز لهما التحول عنهما إلى غيرهما، وهذا يقتضى وجوب التصديق بأمر الولادة والنسب بالتسامع لعدم إمكان المشاهدة بذلك كما لا يخفى، والولاء لحمة كلحمة النسب، ومقتضاه: صحة الشهادة بالتسامع فيها وما فى معناها.

قال الموفق فى "المغنى": وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة، وهذا النوع الثانى من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاضة، وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها فى النسب والولادة (وإن اختلفوا فيما يلحق بهما) قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه، وقد قال الله تعالى: ﴿يعرفونه كما يعرفون أبناءهم﴾ اهـ (١٢: ٢٣).

وقال الحافظ فى الفتح: واختلف العلماء فى ضابط ما تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة، فتصح عند الشافعية فى النسب قطعا والولادة. (لأمر من إجماع العلم عليه) وفى الموت والعتق والولاء والوقف والولاية والعزل والنكاح وتوابعه (من الخلوة والدخول بها ونحوهما) والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك على الراجح فى جميع ذلك، وبلغها بعض المتأخرين من الشافعية بضعة وعشرين موضعا وهى مستوفاة فى قواعد العلائى. وعن أبى حنيفة: تجوز فى النسب والموت والنكاح والدخول وكونه قاضيا (أو واليا أو أميرا) زاد أبو يوسف: والولاء، وزاد محمد: والوقف.

قال صاحب "الهداية": وإنما أجيز استحسانا وإلا فالأصل أن الشهادة لا بد فيها من المشاهدة؛ وشرط قبولها أن يسمعها من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وقيل: أقل ذلك أربعة أنفس. وقيل: يكفى من عدلين، وقيل: يكفى من عدل واحد إذا سكن القلب إليه اهـ (٥: ١٨٦)،

فى "صحيحه" عن ابن عباس، وأبو داود عن أنس، وله طرق عن جماعة من الصحابة عند أصحاب السنن والمسانيد وابن حبان وغيرهم، كما فى "الترغيب" (ص٣٥٥).

وقال مالك: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع. وقيل لأحمد: تشهد أن فلانة امرأة فلان، ولم تشهد النكاح؟ فقال: نعم إذا كان مستفيضا فأشهد. أقول: إن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وأن خديجة وعائشة زوجاه، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة اهـ من "المغنى" (١٢:٢٤).

وفى "البدائع": فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا فى أشياء مخصوصة، وهى النكاح والنسب والموت، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح، لأنه دليل النكاح. وكذا فى الموت إذا شهد جنازة رجل، أو دفنه حل له أن يشهد بموته.

واختلفوا فى تفسير التسامع، فعند محمد: هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتواتر به الأخبار عنده من غير تواطئ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة، فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل فى حد التواتر، وذكر الخصاف أنه يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته، فإنه بحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد المعزل كذا هذا اهـ ملخصا (٦:٢٦٦)، قال الموفق: فإن كان فى يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع (والناس ينسبونها إليه) فقال أبو عبد الله بن حامد: يجوز أن يشهد له بملكها وهو قول أبى حنيفة والأصطخرى من أصحاب الشافعى.

قال القاضى: ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من (دليل) الملك واليد والتصرف، لأن اليد ليست منحصرة فى الملك، قد تكون بإجارة وإعارة وغصب، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى. ووجه الأول أن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها (بل لا دليل يشاهد فى الأموال أقوى منها. بدائع)، فجرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها اهـ (١٢:٢٥)، وزاد أبو يوسف فقال: لا تحل له الشهادة حتى يقع فى قلبه أيضا أنه له، وينبغى أن يكون هذا قولهم جميعا، واستثنى فى "الجامع الصغير" العبد والأمة، فيقتضى أن لا تحل الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا أقرا بأنفسهما وهما كبيران يعبران عن أنفسهما، إذ الأصل فى بنى آدم الحرية والرق عارض، فكانت

باب التحكيم

٥٠٤٧– أخبرنا قتيبة ثنا يزيد –وهو ابن المقدام بن شريح– عن شريح[1] بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ وسمعهم وهم يكنون هانئا أبا الحكم فدعاه رسول الله ﷺ، فقال له: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟ قال: إن قومى إذا اختلفوا فى شىء أتونى فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين، قال: ما أحسن من هذا[2]! فما لك من الولد؟ قال: لى شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمن أكبرهم؟ قال:

يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه، ولأن الحر قد يخدم كأنه عبد عادة وهذا أمر ظاهر فى معارف الناس وعاداتهم فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيه، أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة، لأنه لا يكون له فى نفسه يد، فيلحق بالعروض والبهائم فتحل للرائى الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ من "البدائع" ملخصا (٦: ٢٦٧).

باب التحكيم

قوله: أخبرنا قتيبة إلخ، قال العبد الضعيف: والتحكيم جائز بالكتاب قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾، وبالسنة فقد قال رسول الله ﷺ لأبى شريح: «ما أحسن هذا حين أخبره أن قومه إذا اختلفوا فى شىء فأتوه فحكم بينهم رضى عنه الفريقان»، وقد أجمع على أنه ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة، فإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما.

وبهذا قال أبو حنيفة (ومالك وأحمد) وللشافعى قولان: أحدهما: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما لأن حكمه إنما يلزم بالرضاء به ولا يكون الرضاء إلا بعد المعرفة، ولنا ما رويناه فى المتن، ولو لا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم الذى ورد به الحديث، ولأن التحكيم لا يكون دون الصلح، وبعد ما تم الصلح ليس لواحد أن يرجع)، وما ذكروه يبطل بما إذا رضى بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به، كذا قال الموفق فى "المغنى" (١١: ٤٨٤)، وأيضا: فلو لم يكن حكم

---

(١) ليس هو بشريح القاضى الكندى، بل هو غيره، قد اشتبه ذلك على بعض المحشين فظنهما واحدا، وقد فرق بينهما الحافظ فى "التهذيب"، فليراجع.

(٢) وفى نسخة: ما أحسن هذا.

شريح، قال: فأنت أبو شريح. فدعا له ولولده. رواه "النسائى" (٢:٣٠٣) وأبو داود، وقال: حدثنا الربيع بن نافع عن يزيد بن المقدام بن شريح عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هانئ فذكر الحديث وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود ٤:٤٤٤).

الحكم لازما على الفريقين لأنكر رسول الله ﷺ على سعد بن معاذ قوله: عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت، وحيث لم ينكره بل قرره دل على أن حكم الحكم لازم نافذ إلا أن يرجع المحكمان قبل حكمه لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما، كما أن للسلطان أن يعزل القاضى قبل أن يحكم، ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا، قاله المحقق فى "الفتح" (٦٠٧:٤٠).

لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص:

ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص لما فى كتاب الحدود: كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول: الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان، وذكرنا هناك آثارا عديدة تؤيده، والقصاص قياس على الحدود، لكونه مما يندرأ بالشبهات، والحكم ليس بسلطان، ولا مولى منه، فلا يملك الحكم فيما هو إلى السلطان شرعا. وأيضا فإن حكم الحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح، ولأن حكم المحكم ليس بحجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة، لأنه حكم فى حقهما لا فى حق عيرهما، وأى شبهة أعظم من هذا؟ والحدود والقصاص يندريئان بالشبهات.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا رفع حكمه إلى القاضى فإن وافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة فى نقضه. ثم فى إبرامه، وإن خالفه لم يجب على القاضى تنفيذ حكمه بل له أن يبطله أو ينفذه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم فعليه أن يبطله، وذلك لقصور ولاية الحكم عن ولاية القاضى، فإن ولاية القاضى عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له، بخلاف المولين له إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضى، فلا يلزم حكمه القاضى لأنه لم يحكمه، ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شيء فى المجتهدات، وللقاضى أن يبطل اصطلاحهما هذا، أو ينفذه، فكذا هذا اهـ من "فتح القدير" (٦:٤٠٨) ملخصا.

وبهذا ظهر الجواب عما ذكره الموفق فى "المغنى": أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية اه (١١:٤٨٤)، فإنا لا نسلم كون حكمه لازما غير

٥٠٤٨- وعن النبى ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون» ذكره الموفق فى "المغنى" (١١:٤٨٤) واحتج به.

٥٠٤٩- وصح أن النبى ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه، وقال سعد لمن فى الناحية التى ليس فيها رسول ا لله ﷺ: عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت، قالوا: نعم. قال: وعلى من ههنا فى الناحية التى فيها رسول ا لله ﷺ وهو معرض عنه إجلالا له، فقال رسول الله ﷺ: نعم. قال سعد: فإنى أحكم فيهم. الحديث ذكره ابن إسحاق فى المغازى كما فى "سيرة ابن هشام" (٢:١١٠)، وأصله فى "الصحيحين" وغيرهما.

٥٠٥٠- وعن عائشة رضى الله عنها قالت: كان بينى وبين النبى ﷺ كلام فقال: اجعل بينى وبينك عمر فقلت: لا. قال: اجعل بينى وبينك أباك.

قلت: نعم. رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه صالح بن أبى الأسود وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤:١٩٦). قلت: وهو غير ابن أبى الأخضر وله ترجمة فى "اللسان" (٣:١٦٦).

٥٠٥١- وإن عمر وأبيًا تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاةً، وقد مرت الآثار بذلك فى أبواب البيوع وفى (باب التسوية بين الخصمين) من كتاب القضاء.

المحكمين فلا يكون لازما على القاضى أو الوالى، وقد ذكرنا الفرق بين حكمه وحكم القاضى فلا يصح القياس مع الفارق، والله تعالى أعلم.

قوله: وعن النبى ﷺ إلخ. دلالته على لزوم حكم الحكم من حكمه من الفريقين ظاهرة، وكذا دلالة قصة سعد على ذلك أيضا كما مر، فتذكر.

قوله: عن عائشة وقوله: وإن عمر وأبيا إلخ. دلالة الآثار على مشروعية التحكيم ظاهرة، وهو أجماع المسلمين، وإنما أنكره الخوارج على على رضى الله عنه حين رضى بتحكيم الحكمين بينه وبين معاوية رضى الله عنهما فقالوا: لا حكم إلا لله، كلمة حق أرادوا بها الباطل فقاتلهم على رضى الله عنه حين خرجوا عليه واستحلوا دماء المسلمين فشتتهم وبددهم وكفى الله شرهم فلا يعتد بخلافهم.

باب حبس المديون و غيره ممن يتهم بالفساد

٥٠٥٢- عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته». قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له. وعقوبته: يحبس له.

ليس للإمام أن يحكم لنفسه:

وفيها دلالة أيضا على أن ليس للإمام أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفاءه من القضاة، والحكام، أو بعض رعيته، فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد، وحاكم عمر عراقيا إلى شريح، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة، وحاكم على اليهودى إلى شريح وهو قاض إذ ذاك، فافهم، والله يتولى هداك. فإن عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له، يجوز له الحكم فيها بنفسه، وإن حكم لم ينفذ حكمه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وبه قال أحمد فى رواية، وقال أبو يوسف وابن المنذر وأبو ثور: ينفذ حكمه لأنه حكم لغيره لا لنفسه، فأشبه الأجانب، كذا فى "المغنى" (١١:٤٨٣).

باب حبس المديون و غيره ممن يتهم بالفساد

قوله: عن عمرو بن الشريد إلخ. قال العبد الضعيف: أحكام القضاء كثيرة ومنها الحبس، وهو مشروع بالكتاب؛ لأنه المراد بالنفى المذكور بقوله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ قال الطبرى. وقال آخرون: معنى النفى من الأرض فى هذا الموضع الحبس، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه اهـ (٦:٦٤١) وفى "أحكام القرآن" للجصاص: قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق: النفى هو الحبس، لأن النفى عن جميع الأرض غير ممكن، وإلى بلدة أخرى استضرار بالغير، ومعلوم أن المراد بالنفى زجره عن إخافة السبيل، وكف أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر فكان هناك مخلى كانت معرته قائمة، وإن كان هناك محبوسا كما قاله مالك والشافعى فى رواية ، ففيه أن الحبس يستوى فى اليد الذى أصاب فيه وفى غيره، فلا معنى لحبسه فى غير بلده (مع ما فيه من إرادة معنيين بلفظ مشترك فيهما :أى الطرد والحبس - معا وهو غير جائز) ويمتنع أن يكون المراد نفيه عن دار الإسلام إلى دار الحرب، لما فيه من تعريض المسلم للردة، فثبت أن المراد بالنفى نفيه عن سائر الأرض إلا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد اهـ (٢:٤١٢)، وبالسنة وهى ما فى المتن أنه ﷺ حبس رجلا فى تهمة. وذكر الخصاف أن ناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا، فبعث عليهم رسول الله ﷺ وحبسهم، كذا فى "فتح القدير" (٦:٣٧٥).

رواه أبو داود (٣٤٩:٣) وسكت عنه هو والمنذرى، وأخرجه النسائى وابن ماجة وعلقه

قلت: روى أبو داود فى "سننه" وأحمد فى مسنده من طريق عبد الرزاق عن معمر عن بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده قال: أخذ النبى ﷺ ناسا من قومى فى تهمة، فحبسهم فجاء رجل من قومى إلى النبى ﷺ وهو يخطب، فقال: يا محمد! علامَ تحبس جيرانى؟ فأعرض عنه مرتين، ثم ذكر شيئا فقال النبى ﷺ: خلوا له عن جيرانه، كذا فى "عون المعبود" (٣٥٠:٣)، فهذا يدل على أنهم كانوا محبوسين. وأخرج ابن حزم عن الحسن أن قوما اقتتلوا: فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله ﷺ فحبسهم ولم يعله بشيء سوى الإرسال (١٦٩:٨).

وقال فى "البحر": يجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعا إن طلب لحبسه ﷺ من أعتق شقصا فى عبد حتى غرم لشريكه قيمته ، وكذلك التقييد.

قال الشوكانى فى "النيل": والحديث الذى ذكره (صاحب البحر) أخرجه البيهقى وهو منقطع اهـ (٦١:٧)، قلت: وسيأتى تحقيقه ولم يكن فى عهده ﷺ وأبى بكر سجن، إنما كان يحبس فى المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضى الله عنه دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبسا، وقيل: بل لم يكن فى زمن عمر ولا عثمان أيضا إلى زمن على رضى الله عنهم فبناه وهو أول سجن بنى فى الإسلام، قال فى الفائق: إن عليا بنى سجنا من قصب فسماه: نافعا، فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه، ثم بنى سجنا من مدر فسماه: مخيسا، وفى ذلك يقول على رضى الله عنه:

ألا ترانى كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا[1]
بابا حصينا وأمينا كيسا

قاله المحقق فى "الفتح" (٣٧٥:٦).

وفى الحديث الذى فتحنا به الباب دلالة على جواز الحبس فى الدين، لأنه ﷺ جعل مطل الغنى ظلما، والظالم لا محالة مستحق العقوبة وقد وقع التصريح به فى قوله: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»، وفسره سفيان ووكيع وابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، عقوبته: حبسه، وهو كذلك لاتفاق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكون حبسا لاتفاق الجميع

(١) أى موضع التخييس وهو التذليل.

البخارى. وقال: قال سفيان: عرضه: يقول: مطلتنى، وعقوبته حبسه، قال الحافظ فى

على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه فى الدنيا، ويؤيده حديث هرماس بن حبيب عن أبيه عن جده وفيه قوله ﷺ للطالب: الزمه ثم قال: يا أخا تميم! ما تريد تفعل بأسيرك؟ وهذا يدل على أن له حبس الغريم لأن الأسير يحبس، فلما سماه أسيرا له دل على أن له حبسه، وأيضا فإن تسليط ذى الحق عليه وملازمته له نوع من الحبس أيضا، وقال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس فى الدين، منهم مالك والشافعى والنعمان وأبو عبيد وسوار وعبيد الله بن الحسن، وروى عن شريح والشعبى، وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن جعفر والليث ابن سعد، كما فى "المغنى" (٤:٣:٥٠٣).

قلنا: إنما يقسم ماله بين الغرماء إذا كان عنده مال من جنس حقهم، كأن يكون لهم عليهم دراهم وعنده دراهم أو دنانير مثلا، وأما إذا كان عليه دراهم أو دنانير، وعنده عروض، أو عقار، فكيف يجوز قسمته بينهم، أو يباع عليه غير الجنس ما لم يبعه هو نفسه؟ لأن حق الغرماء إنما تعلق بذمته لا بعين ماله، ولا يجوز بيع مال الرجل العاقل البالغ إلا بإذنه، وأما ما ورد فى حديث معاذ أن رسول الله ﷺ باع ماله فى دين لزمه، فإن ذلك كان من رسول الله ﷺ برضا معاذ بل بأمره، كما فى "مجمع الزوائد": من طريق كعب بن مالك وفيه: قال معاذ: يا رسول الله! ما جعلت فى نفسى حين أسلمت أن أبخل بمال ملكته، وإنى أنفقت مالى فى أمر الإسلام، فأبقى ذلك على دينا عظيما، فادعو غرمائى فاسترفقهم فإن أرفقونى فسبيل ذلك، وإن أبوا فاجعل لهم من مالى الحديث (٤:١٤٣)، وبهذا تبين أن احتجاج من احتج به على جواز حجر المديون وبيع الحاكم ماله ليس على ما ينبغى. كما سيأتى تفصيله فى (باب الحجر)، إن شاء الله تعالى.

وأما ابن حزم: فقد عكس الأمر، وقال: من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له، وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن إلا أن يوجد له من نوع ما عليه، فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام، ووجد له طعام. واحتج بأنه لم يكن لرسول الله ﷺ سجن، وبأن الله إنما أوجب علينا وعلى كل أحد إنصاف ذى الحق من أنفسنا ومن غيرنا، ومنع تعالى من السجن بقوله: ﴿فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه﴾ وافترض حضور الجمعة والجماعات، والذين أجازوا الحبس منعوا المدين من حضور الصلوات فى الجماعة ومن حضور الجمعة ومن المشى فى مناكب الأرض.

قال: فإن لم يوجد له مال فإن كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغرم وسجن حتى يثبت

الفتح (٥:٤٦): والحديث وصله أحمد وإسحاق وأبو داود والنسائى من حديث عمرو

العدم اهـ (٨:١٧٢)، قلنا: فهل كان لرسول الله ﷺ سجن لحبس المعدمين ولم يكن له سجن لحبس الواجدين؟ وهل فرض الله تعالى الجمعة والجماعات على الواجدين فقط ولم يفترضها على المعدمين حيث أجزت منع المعدمين منها بالسجن ولم تجز منع غيرهم؟ وهل قوله تعالى: ﴿فامشوا فى مناكبها﴾ خاص بالواجدين حيث لا يجوز منعهم من المشى، ويجوز منع المعدمين منه؟ وهل هذه إلا وساوس يضحك منها البله والصبيان. وأيضا فمن لم يوجد له مال أصلا ظاهر حاله الفقر والعدم، ومثله لا يكون ظالما فى المطل، بخلاف من وجد له مال من غير نوع ما عليه من الدين فظاهر حاله الغناء، ومثله ظالم فى المطل لقول رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم»، فهل سمعتم بأعجب من تحريم حبس الظالم وإيجاب حبس المظلوم؟ هذا هو قياس أهل الظاهر، فإلى الله المشتكى.

قال ابن حزم: فإن صح أن له مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضره أو يموت لقول رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه» الحديث. فأمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد، ومن المنكر مطل الغنى، فمن صح غناه ومنع خصمه فقد أتى منكرا وظلما فواجب على الحاكم تغييره باليد، قلنا: هذا هو دليلنا بعينه فى حبس من وجد له مال من غير نوع ما عليه، فإن غناه أظهر ممن ثبت غناه بالبينة ولا مال يوجد له، ومطله أجلى من مطله، فمن أين حرمت حبس هذا وأوجبت ضرب هذا؟ ومن أين علمت جواز ضرب المديون وحرمة حبسه؟ فإن قوله ﷺ: «فليغيره بيده،» لا يدل على الضرب، ومن التغيير باليد أن تكف الظالم عن الضرب وتأخذ بيده وتحبسه فى بيتك حتى يقر المظلوم ويبلغ مأمنه، ومنه أيضا حبسه فى السجن، ومن ادعى الفرق فعليه البيان، وأيضا: فقوله ﷺ: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته» يدل بصراحته على مشروعية عقوبة الواجد وأنت تحرم عقوبة المعدم وهل هذا إلا خلاف نص رسول الله ﷺ صريحا.

وأيضا: فقد ثبت حبس المديون عن الصحابة والتابعين ولم يثبت عنهم ضربه، وهو مدلول قوله ﷺ لجد هرماس: الزمه، وقوله له: ما تفعل بأسيرك؟ ولم يثبت عنه ﷺ ضرب المديون بحديث صحيح ولا سقيم، فهل القول بذلك إلا القول بالرأى الذى تذمه بملأ فمك دائما، فإلى الله المشتكى.

ومن أمعن النظر فى كلام الأئمة المجتهدين يجدهم أتبع الناس للأثر، وأهل الظاهر أبعدهم منه، لأن أهل الظاهر يأخذون بالعمومات فى الغالب، وما من عام إلا وقد خص منه البعض، كما

ابن الشريد عن أبيه، وإسناده حسن، وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد اهـ.

لا يخفى، فإن قيل: قوله ﷺ: «مطل الغنى ظلم ولى الواجد يحل عرضه وعقوبته» يدل على أن شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذى يمكنه أداءه منه، فينبغى أن لا يجوز حبسه وعقوبته إلا بعد أن يثبت أنه واجد ممتنع من أداء ما وجب عليه، وأنتم قائلون بحبس المديون بعد ثبوت الدين عليه إذا طلبه الغريم موسرا كان المديو أو معسرا، وليس ثبوت الدين عليه علما لإمكان أدائه على الدوام لجواز أن يحدث الإعسار بعد ثبوت الدين.

قلنا: أما الديون التى حصلت إبدالها فى يده فقد علمنا يساره بها يقينا ولم نعلم إعساره بها، فوجب كونه باقيا على حكم اليسار، حتى يثبت الإعسار، وأما ما كان لزمه منها من غير بدل فإن دخوله فى العقد الذى ألزمه ذلك اعتراف بلزوم أدائه وتوجه المطالبة عليه بقضاءه،وهذا اعتراف منه بيساره لأدائه، ودعواه الإعسار به بمنزلة دعوى التأجيل للموسر فهو غير مصدق عليه، لأن كلا المتعاقدين دخلا فى عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بلزوم موجب العقد من الحقوق وغير مصدق بعد العقد على نفى موجبه، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن مدعى الفساد منهما بعد وقوع العقد وصحته فى الظاهر غير مصدق عليه، وأن القول قول مدعى الصحة منهما، فكذلك من ألزم نفسه دينا بعقد عقده على نفسه أنه يلزمه أداءه، ومحكوم عليه بأنه موسر به وغير مصدق على الإعسار، كما لا يصدق على التاجيل بعد ثبوته عليه حالا.

وإنما قال أصحابنا: إن القاضى يحبسه فى أول ما يرفعه الطالب إلى القاضى، وطلب منه ذلك ولا يسأل عنه لأنه قد توجهت عليه المطالبة بأداءه وهو محكوم عليه باليسار فى قضاءه، فالواجب أن يستبرئ أمره بديا، إذ جائز أن يكون له مال قد خبأه لا يقف عليه غيره، فلا يوقف بذلك على إعساره، فينبغى له أن يحبسه استظهارا لما عسى أن يكون عنده، إذ كان فى الأغلب أنه إن كان عنده، شيء آخر أضجره الحبس وألجاه إلى إخراجه، فإذا حبسه هذه المدة (أى شهرين أوثلاثة) فقد استظهر فى الغالب، فحينئذ يسئل عنه، لأنه جائز أن يكون هناك من يعلم يساره سرا، فإذا ثبت عنده إعساره خلاه من الحبس، كذا فى " أحكام القرآن " للجصاص (١:٤٧٥) ملخصا.

وبالجملة فلم نقل بحبس المعسر أصلا، وإنما قلنا يحبس الموسر أعم من أن يكون موسرا ظاهرا أو محكوما عليه باليسار كما مر، وإذا ثبت الإعسار بالحبس والبينة العادلة وجب على القاضى الإنظار فليس قول الحنفية خلافا لقوله تعالى: ﴿فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، فإن معناه من تحقق كونه ذا عسرة لا من ادعى العسرة، وإلا لم يبق فى الدنيا غريم موسر، لأن أكثر

. . . .

المديونين يدعى الإعسار إذا طولب بالحق، ولا من كان فى الظاهر معسرا لجواز أن يكون له مال مخبوء، وقد أظهر الإعسار، فلا بد لتحقيق الإعسار من الاستظهار وهو بما قلنا، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

الرد على ابن حزم فى إنكاره الحبس والسجن:

وأما ما رواه ابن حزم من طريق أبى عبيد القاسم بن سلام: نا أحمد بن خالد الوهبى عن محمد بن إسحاق عن محمد بن على بن الحسين قال: قال على بن أبى طالب رضى الله عنه: حبس الرجل فى السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم (١٦٩:٨)، فلا ندرى أنه متى يكون المرسل حجة عند ابن حزم، ومتى هو ليس بحجة؟ فإن محمد بن على بن الحسين لم يدرك عليا هو ولا أبوه، وأيضا فأين فيه المنع من حبس المديون فى دينه إذا طلبه الغريم؟ وإنما معناه: منع الولاة من حبس المديونين فى السجن بأدنى جريمة صدرت عنهم لما فى حبسهم من الإضرار بالغرماء، ولا كذلك إذا كان حبسهم يطلب الغرماء، فافهم.

وهذا كقول القارى: حبس ذى العيال فى السجن ظلم. أى لكونه إضرارا بعياله، وكذلك إذا طلب عياله حبسه. وأيضا قد عارض هذا المرسل ما رواه إسماعيل بن إبرهيم بن المهاجر عن عبد الملك بن عمير قال: كان على بن أبى طالب إذا أتاه رجل بغريمه قال: هات بينة على مال أحبسه فإن قال: فإنى إذا ألزمه قال: ما أمنعك من لزومه. أخرجه الجصاص فى "الأحكام" له (١:٤٨٠)، وهذا وإن كان ضعيفا لأجل إسماعيل ولكن المرسل ضعيف أيضا عند المحدثين فتساويا. وأما عندنا فإن أبا يوسف قد احتج بإسماعيل هذا فهو ثقة عنده، وكفى بذلك حجة، وفيه دلالة على جواز حبس المديون إذا ثبت بالبينة أن له مالا يماطله عن الغرماء.

ثم رأيت ابن حزم قد احتج بأثر أسماعيل هذا عن عبد الملك بن عمير قال: كان على بن أبى طالب إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال: أحبسه. قال له على: أله مال؟ فإن قال: نعم، قد لجأه -أى أخفاه وغيبه- قال: أقم البينة على أنه لجأه، وإلا أحلفناه بالله ما لجأه اهـ (١٧١:٨) ولا دلالة فيه على نفى الحبس، بل مفهومه أنه لو أقام البينة على أن له مالا قد لجأه لحبسه، وقد وقع التصريح به فى لفظ رواه الجصاص، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه، فيورد على خصمه ما لا يرد عليه، ولا يبالى أنه قد احتج بما لا حجة له فيه، قال ابن حزم: والرواية عن على أنه حبس فى

. . . .

دين هى من طريق جابر الجعفى وهو كذاب اهـ قلت: قد مر غير مرة أنه مختلف فيه، وثقه شعبة وسفيان ووكيع وشريك وضعفه آخرون ومثله حسن الحديث، ولا أقل من أن يعتبر به، ويؤيده ما رواه سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه حبس عصبة منفوس ينفقون عليه الرجال دون النساء، كما فى "المحلى" (٨:١٧١).

وأما قول ابن حزم: إن حبس عمر للعصبة للنفقة على الصبى إنما هو إمساك، وحكم وقصر لا سجن، لأن من الباطل أن يسجنهم أبدا ولم يذكر عنهم امتناع، ثم هم لا يقولون بإيجاب النفقة على العصبة فقد خالفوا عمر، فكيف يحتجون به فى شىء هم أول مخالف له؟ ففيه أن تفسير الحبس بالإمساك والقصر دعوى بلا بينة، والمتبادر من حبس الحاكم رجلا حبسه فى السجن أو فى ما هو فى معنى السجن، وبعيد من مثل عمر أن يحبس أحدا ما لم يمتنع عن امتثال الواجب، ونحن لا نقول أنه سجنهم للأبد، سلمنا أنه سجنهم يوما أو يومين فذلك يكفينا، ويرد عليك كل ما ذكرته فى إنكار الحبس والسجن ومن أخبرك أن الحنفية لا يقولون بإيجاب النفقة على العصبة؟ فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد قال: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرأ نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

قال الموفق فى "المغنى": ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا. وبذلك قال الشافعى والثورى وأصحاب الرأى لقول الله سبحانه: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة كأن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر: فإن كان الأقرب موسرا فالنفقة عليه ولا شىء على المحجوب، وإن كان الأقرب معسرا (والقريب مرسرا) وجبت نفقته على الموسر. ذكر القاضى فى أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد. وقد قال أحمد: لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته لقول النبى ﷺ: «إن ابنى هذا سيد». فسماه ابنا وهو ابن بنته، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم، وهذا مذهب الشافعى اهـ ملخصا (٩:٢٥٩).

وفى "الهداية": والنفقة لكل ذى رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى، لأن الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل أن يكون ذا رحم محرم. وقد قال الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾، ويجب ذلك

. . . .

على مقدار الميراث ويجبر عليه اهـ (٤٢٦:٢)، وقد مر كل ذلك فى باب النفقة مفصلا، فليراجع، ويؤيد الجمهور القائلين بالحبس ما ذكرناه فى المتن عن عمر رضى الله عنه أنه اشترى دار صفوان بمكة للسجن.

وأما قول ابن حزم: إن كلهم لا يراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا، فكيف يستجيز مسلم أن يحتج بحكم يراه باطلا؟ والمحفوظ عن عمر مثل قولنا على ما نذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى اهـ (٨-١٧١)، فحاشاهم أن يروا بيع عمر رضى الله عنه فاسدا غير صحيح، بل كلهم قد احتج به ورآه صحيحا. فالجمهور حملوه على أن نافعا كان وكيلا لعمر، وللوكيل أن يأخذ المبيع لنفسه إذا رده الموكل بالعيب ونحوه. قال المهلب: اشتراها نافع من صفوان للسجن وشرط عليه: إن رضى عمر بالابتياع فهى لعمر، وإن لم يرض فله بالثمن المذكور، فالدار لنافع بأربعمأة، وهذا بيع جائز. وحمله أحمد على بيع العربون وقال بجوازه كما مر كل ذلك مفصلا فى أبواب البيوع. والعجب من ابن حزم أنه كيف خفى عليه ذلك ومن أين قال: إن كلهم لا يراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا؟ فهل قاس الجميع على نفسه، وزعم أنهم يردون آثار الصحابة، كما يردها هو بقوله: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ؟ ولم يدر أن آثار الصحابة شارحة مبينة لمعنى حديث النبى ﷺ كما أن حديث النبى ﷺ بيان لكتاب الله عز وجل، فافهم.

وأما ما رواه من طريق مالك عن عمر[1] بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل إلى أجل، فيغالى بها فأفلس، فرفع إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد! أيها الناس! فإن الأسفع أسفع بنى جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، وأنه أدان معرضا فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه شيء فليفد بالغداة فإنا قاسمون ما له بالحصص اهـ فأين فيه أن غرماءه طلبوا من عمر حبسه فامتنع من حبسه؟ وإنما نقول بحبس المديون إذا طلبه الغرماء، وأين فيه أنه قسم ماله بين الغرماء من غير نوع ما هو عليه؟ سلمنا فأين فيه أنه فعل ذلك من غير رضا المديون؟

---

(١) قلت: وهذا حديث مضطرب الإسناد جدا فقال بعضهم هكذا. وقال زبير بن معاوية عن عبد الله بن عمرو: ليس دون مالك فى الحفظ والإتقان عن عمر بن عبد الرحمن عن أبيه عن بلال بن الحارث. وكذا رواه ابن أبى شيبة عن عبد الله بن إدريس عن العمرى. وروى الدارقطنى فى غرائب مالك بن طريق بن مهدى عن مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن جده، كذا فى "التلخيص" (٢٤٨:٢)، ولكن ابن حزم لا يبالى بالإرسال، ولا بالاضطراب ولا بشيء، إذا وافق غرضه، ظ.

. . . .

وأما ما رواه من طريق أبى عبيد نا أحمد بن عثمان عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن سليم عن غالب القطان عن أبى المهزم عن أبى هريرة أن رجلا أتاه بآخر فقال له: إن لى على هذا دينا. فقال للآخر: ما تقول؟ قال: صدق. قال: فاقضه. قال: إنى معسر. فقال للآخر: ما تريد؟ قال: احبسه. قال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله. قال غالب القطان: وشهدت الحسن وهو على القضاء قضى بمثل ذلك اهـ (٨: ١٧١).

ففيه أبو المهزم تركه ابن مهدى والقطان وضعفه ابن معين وغيره واتهمه شعبة بالوضع، كما فى "التهذيب" (١٢: ٢٤٩) أولا يستحيى ابن حزم من الاحتجاج بمثله؟ ولكنه لا يبالى بشيء إذا وافق غرضه. وأيضا فأين فيه الدلالة على تحريم حبس المديون؟ بل غاية ما فيه أن أبا هريرة لم يحبسه، وهذا لا يضرنا ولا يفيد الخصم، فإنا لم نقل بوجوب الحبس، وإنما قلنا بجوازه إذ رأه القاضى، وله أيضا أن يحمل الخصمين على الصلح وهو محمل حديث أبى هريرة هذا بدليل أن الغريم لم يذكر له مقدار الدين، ولا يجوز القضاء قبل معرفته، فالظاهر أن أبا هريرة حملها على الصلح وهذا مما لا ننكره، ويحتمل أن يكون دينا لم ير أبو هريرة حبس الرجل به، وهذا وجه قد ذهب إليه متأخرو أصحابنا، منهم محمد بن شجاع قالوا: إن كل دين كان أصله من مال وقع فى يد المدين -كأثمان البياعات والعروض ونحوها- فإنه يحبسه به، وما لم يكن أصله من مال وقع يده مثل المهر والجعل من الخلع والصلح من دم العمد والكفالة (ونحوها) لم يحبسه به حتى يثبت وجوده وملاءه، كذا فى "الأحكام" للجصاص (١: ٤٧٥).

وأيضا: فإن الحبس إنما هو لاستظهار الحال، فلو علم القاضى بحال المديون أنه لم يخبئ شيئا لا يحبسه، فلعل أبا هريرة كان قد علم بذلك من حال الرجل. وأما قول ابن حزم: إن السجن مطل وظلم لما فيه من منع الذى له الحق من تعجيل حقه ففيه أنا لم نقل بحبس المديون إلا إذا طلبه الغريم، وهو إنما يطلبه إذا رأه سببا لتعجيل حقه، فكيف يكون مطلا وظلما؟ قال: ثم ترك من صح إفلاسه لا يؤاجر لغرمائه مطل وظلم فلا يجوز، وهو مفترض عليه إنصاف غرمائه وإعطاءهم حقهم، فإن امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالإجارة أجبر على ذلك. واحتج بما روى من طريق عمرو بن ميمون أن عمر بن عبد العزيز كان يؤاجر المفلس فى شر صنعته وهو قول الليث بن سعد اهـ (١٠: ١٧٢).

قلنا: هذا خلاف الآية والآثار المروية عن رسول الله ﷺ، أما الآية فقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ولم يقل: فليؤاجر بماعليه، وسائر الأخبار المروية عن رسول الله ﷺ

٥٠٥٣- عن هرماس بن حبيب -رجل من أهل البادية- عن أبيه عن جده: قال:

ليس فى شىء منها إجارته وإنما فيها لزومه أو حبسه، وفى حديث أبى سعيد الخدرى عند مسلم أن رجلا أصيب في عهد رسول الله ﷺ فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» فهذا نص جلى على أنه ليس للغرماء غير ما وجدوا له، وليس لهم مؤجرته.

وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن قول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ لا يمنع من استجاره بل يوجبه لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: إما بسعى، أو بلا سعى، وقد قال تعالى: ﴿وابتغوا من فضل الله﴾، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله إلخ (١٧٣:٨).

قلنا: لم يجعل الله ابتغاء فضله محصورا فى الإجارة فمن أين لك أن تجبره عليها ولا تأذن له فى الغزو وابتغاء الفضل بالغنيمة؟ ومن أين لك أن تمنعه من الزراعة والتجارة وغيرهما؟ ولا يشك عاقل فى أن إجبار المعسر على المؤاجرة للغرماء، ليس من الإنكار فى شىء، وإنما الإنظار أن يخلى سبيله ويترك وشانه حتى يغنيه الله من فضله، إن شاء.

وأيضا: فلو كان ذلك من الإنظار لم يقل النبى ﷺ لغرماء الذى أصيب فى ثمار ابتاعها: «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك» حين لم يجدوا غير ما أخذوا، بل قال لهم: «خذوا ما وجدتم وواجروه فيما بقى لكم» والعجب من ابن حزم أنه رأى قوله ﷺ: «ليس لكم إلا ذلك» نصا جليا على نفى الحبس ولم يشعر بأنه دليل صريح على نفى المؤاجرة أيضا، ولم يدر أنه ليس بوارد على خصمه لأنه لا يقول بحبس المديون إلا إذا طلبه الغرماء، وليس فى الحديث أنهم طلبوه، وإذا طلبوه فلا يحبسه الحاكم إلا استظهارا، وأما إذا كان عالما بحاله وعارفا بشانه فلا، ورسول الله ﷺ كان عالما بإعسار الرجل بدليل أنه أمر الناس بالتصدق عليه، ومعنى قوله: ليس لكم إلا ذلك. أى ليس لكم الآن إلا هذا، وخذوا ما بقى لكم إذا آتاه الله من فضله، لأنا لا نختلف فى ثبوت حقوقهم فيما يكسبه فى المستقبل فقوله: ليس لكم إلا ذلك. لم ينف بقاء حقوقهم فيما يستفيده، فافهم.

وبالجملة فلا حجة لابن حزم على إنكار الحبس والسجن ولا تحريمه، وكل ما زعمه حجة، فهو رد عليه، كما ذكرنا. وبعد ذلك فلنذكر حجة ما ذهبنا إليه ليتبين الحق ويتضح الصدق، فمنها حديث عمرو بن الشريد الذى فتحنا به الباب، وفيه قوله ﷺ: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»، وقد مر تقريره.

قوله: عن هرماس بن حبيب إلخ. فى قوله ﷺ: الزمه وفى قوله: يا أخا تميم! ما تريد أن

أتيت النبى ﷺ بغريم لى فقال لى: الزمه. ثم قال لى: يا أخا تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ رواه أبو داود (٣٤٩:٣)، وسكت عنه. وحكى المنذرى عن أبى حاتم أن هرماس شيخ أعرابى لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده اهـ. والحديث أخرجه ابن ماجه فى "الأحكام" أيضًا، وسكوت أبى داود يشعر بكونه صالحًا للاحتجاج عنده.

تفعل بأسيرك؟ دلالة على جواز حبس المديون كما مر تقريره، ويؤيده ما رواه البيهقى من طريق أبى مجلز أن عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبى ﷺ حتى باع غنيمة له، وقال: هذا منقطع. وروى من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله بن مسعود وهوضعيف لأنه من طريق الحسن بن عمارة كذا فى "التلخيص" (٢٤٧:٢).

قلت: قد مر فى "المقدمة" أن المرسل إذا تعدد مخرجه صلح للاحتجاج به عند الكل، وقد مر أيضا أن ابن حبان قد صرح بقبول مراسيل كبار التابعين فإنهم لا يرسلون إلا عن صحابى، وأبو مجلز لاحق بن حميد من كبار التابعين جل روايته عن الصحابة، فاندحض قول ابن حزم. وحديث الحبس: حتى باع غنيمته مرسل، ولا حجة فى المرسل اهـ (١٧٠:٨).

قلنا: ولكنك تحتج به إذا وافق غرضك كما نبهنا على ذلك غير مرة قال: ولو صح لما كان لهم فيه حجة، لأنه قد يخاف عليه الهرب بغنيمته فحبس ليبيعها. قلنا: وأى حجة أقوى من أنه ﷺ حبسه، ولم يبع عليه ماله، وهو يرد عليك قولك: من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو غرم بيع عليه كل ما وجد له. قال: وليس فيه الحبس الذى يرون هم ولا أنه امتنع من بيعها، قلنا: نعم، لم يحبسه فى السجن لأنه لم يكن يومئذ سجن فكان ماذا؟ فهل الحبس فى المسجد، أو الدهليز، أو فى السجن إلا سواء، والظاهر من حبسه ﷺ إياه أنه كان قد امتنع من بيع ماله ، وإلا لم يكن للحبس معنى، ومن يخاف عليه الهرب بماله كيف لا يكون ممتنعا من بيعه، وهل هذا إلا تناقض من القول وتهافت فيه.

قال: وقد يكون الضمير فى قوله: باعها راجعا إلى النبى ﷺ قلنا: لو راجعت فيه نفسك لم تصدقك فى هذا التأويل، وكذبتك لتحريفك الكلم عن مواضعه، وهل بأمثال هذه التأويلات الباردة يفرح الظاهريون ويعدون أنفسهم من المتبعين للأثر؟ فإن كان هذا هو الاتباع، وفهم الحديث فعلى هذا الاتباع والفهم السلام —قال: وقد يكون هذا الحبس إمساكا فى المدينة، وليس فيه أصلا أنه حبس فى سجن فلا حجة لهم فيه أصلا اه، قلنا: وأى فرق بين الحبس فى السجن وبين الحبس

٥٠٥٤- عن طلق بن معاوية قال: كان لى دين على رجل فخاصمته إلى شريح فقال له: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وأمر بحبسه. رواه ابن أبى شيبة، وسكت عنه الحافظ فى "الفتح" (٥:٤١)، فهو حسن أو صحيح على أصله.

٥٠٥٥- حدثنا إبراهيم بن موسى الرازى أنا عبد الرزاق عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ حبس رجلا فى تهمة. رواه أبو داود وسكت

فى بيت من المدينة؟ وهل هذا إلا كقول القائل: لا حق لأحد من المسلمين فى بيت المال بل كل ما فيه للخليفة وحده، لأنه لم يكن فى عهد النبى ﷺ بيت مال قط، ونحن إنما نقول بحبس المديون سواء كان فى بيت أو فى سجن ونحوه، فافهم.

وبالجملة فمرسل أبى مجلز صالح للاحتجاج به وهو حجة لمن قال بحبس المديون فى دينه إذا امتنع من أداءه، وهو شاهد لحديث هرماس بن حبيب أيضا، فانجبر به ما عسى أن يتوهم فيه من الضعف، والله تعالى أعلم.

قوله: عن طلق بن معاوية إلخ: قلت: دلالته على معنى الباب ظاهرة وشريح من أجلة التابعين الكبار استقضاه عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وكانت قضاياه تشتهر ولا تكاد تخفى على الخلفاء، فلو كان حبس المديون بدينه ظلما وعدوانا، كما زعمه ابن حزم لأنكروا عليه، وإذا لم يثبت ذلك فكان بمنزلة إجماعهم عليه، كما ذكره صاحب "البحر". وأما قول ابن حزم: وأما شريح والشعبى فما علمنا حكمهما حجة (أى إذا خالف غرضه، وأما إذا وافق غرضه فقولهما بل قول من دونهما حجة عنده، وإلا فلما ذا شحن ديوانه "المحلى" بأقوال التابعين وأتباعهم لا يزال يسردها كسرد الأحاديث؟).

وأقرب ذلك أنهما قد ثبت عنهما أن الأجير والمستأجر كل واحد منهما يفسخ الإجارة إذا شاء وإن كره الآخر وهم كلهم مخالف لهذا الحكم، فالشعبى وشريح حجة إذا اشتهوا، وليسا حجة إذا اشتهوا، أف لهذه العقول والأديان اهـ (٨:١٧١)، ففيه أن قول التابعى الكبير حجة عندنا إذا لم يخالفه أقوى منه نص أو قول صحابى ونحوه، وإلا فلا يترك الأعلى بالأدنى. ومسألة الإجارة التى ذكرها من هذا النوع كما سنذكره إن شاء الله تعالى، والعجب ممن يجعل المرسل ورواية المجهول والمتهم بالوضع كأبى المهزم وغيره حجة إذا اشتهى، ولا يجعله حجة إذا اشتهى أن يلزم خصمه بأقل من ذلك، فأف لمن الجبل فى عينه قذاة عنده والقذاة فى عين غيره جبل، وإلى الله المشتكى.

قوله: حدثنا إبراهيم بن موسى إلخ. قال الشوكانى فى "النيل": فيه دليل على أن الحبس

عنه. قال المنذرى: وأخرجه الترمذى والنسائى، وقال الترمذى: حسن وزادا: ثم خلى عنه، وسئل يحيى بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده فقال: إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة. كذا فى "عون المعبود" (٣:٣٥٠) عن "أسد الغابة". وأخرجه الحاكم فى "المستدرك" وصححه.

كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار فى غير حق، بل ليكشف به بعض ما وراءه، وقد بوب أبو داود على هذا الحديث فقال: باب فى الحبس فى الدين وغيره. وذكر معه حديث عمرو بن الشريد، وحديث الهرماس بن حبيب، وأخرجه أيضا ابن ماجة.

قال فى "البحر": مسألة: وندب اتخاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين على رضى الله عنه عمر وعثمان ولم ينكر، وكذلك الدرة والسوط لفعل عمر وعثمان.

فرع: ويجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعا إن طلب، لحبسه ﷺ من أعتق شقصا فى عبد حتى غرم لشريكه قيمته، وكذلك التقييد اهـ (٧:٦١). وأما قول ابن حزم: وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ضعيف اهـ فرد عليه بقول ابن معين، وقد ذكرناه فى المتن. واذكر قول الحاكم فى تقسيم الحديث الصحيح إلى عشرة أقسام إلى أن قال: الخامس: أحاديث جماعة من الأئمة عن آباءهم عن أجدادهم لم تتواتر الرواية عن آباءهم عن أجدادهم إلا عنهم كعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وبهز بن حكيم عن أبيه عن جده وأياس بن قرة عن أبيه عن جده، أجدادهم صحابة وأحفادهم ثقات، فهذه أيضا محتج بها إلخ، ذكرناه فى "المقدمة" (٢:١٧).

الظاهرية يردون أحاديث كثيرة برأيهم:

قلت: وتلك أحاديث كثيرة قد ردها ابن حزم ولم يحتج بها لو جمعت لكان مجلدا ضخما، فانظروا من هو المتبع للأثر ومن الذى يرد الأحاديث الصحيحة برأيه؟ وأما قوله: ومن هذه الطريق بعينها فيمن منع الزكاة إنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا، فإن احتجوا به فى الحبس فى تهمة فليأخذوا بروايته هذه، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين اهـ (٨:١٦٩)، ففيه أن المتلاعب ليس إلا من حرم الفقه والدراية جملة، وإنما نحتج بحديث بهز بن حكيم إذا كان من دونه نفسه وإلا فلا، فكان على ابن حزم توثيق من دونه أولا، ثم إلزامنا به ثانيا، والجواب عن ذلك ما أجاب به إبراهيم الحزلى فإنه قال فى سياق هذا المتن لفظة وهم فيها الراوى، وإنما هو: فإنا آخذوها من شطر ماله أى نجعل ماله شطرين، فيتخير عليه المصدق ويأخذ الصدقة من خير

٥٠٥٦– ثم أخرج له شاهداً من حديث أبى هريرة وفيه: أن النبى ﷺ حبس فى تهمة يوماً وليلةً اهـ، (نيل الأوطار ٧: ٦٠).

الشطرين عقوبة لمنعه الزكاة، فأما ما لا يلزمه فلا، نقله ابن الجوزى فى "جامع المسانيد": عن الحزلى، وقال البيهقى وغيره: حديث بهز هذا منسوخ، كذا فى "التلخيص الحبير" (١٧٧:١).

وأورد عليه ابن حزم بما نصه: فإن قالوا: هذا منسوخ قيل لهم: أ ترون خصمكم يعجز عن أن يقول لكم: والحبس فى التهمة منسوخ بقوله ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» ومنسوخ بوجوب حضور الجمعة والجماعات؟ اهـ قلنا: نعم! هو يعجز عن أن يقول بذلك لثبوت الحبس فى التهمة عن الخلفاء بعده ﷺ وما كانوا ليعملوا بالمنسوخ، بخلاف أخذ الزكاة مع شطر المال ممن منعها فلم يعمل به أحد منهم ومن ادعى فعليه البيان، على أن هذا إنما يرد على جواب البيهقى ومن تبعه، ولا يرد على جواب إبراهيم الحزلى وهو حافظ للحديث عارف بعلله فقوله حجة، هذا وقال الحافظ فى "التلخيص" أيضا (٢٤٧:٢): فى مشروعية الحبس حديث أخرجه أبو داود والنسائى من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبىَ ﷺ حبس رجلا فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله اهـ قلت: ويؤيده ما رواه أبو بكر بن عياش عن أنس أن رسول الله ﷺ حبس فى تهمة. وما رواه الحسن (مرسلا) أن قوما اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله ﷺ فحبسهم، كذا فى "المحلى" (١٦٩:٨).

قال ابن حزم: وأبو بكر بن عياش ضعيف وحديث الحسن مرسل اهـ قلت: يا سبحان الله! أيحتج بأبى المهزم، ويضعف أبا بكر بن عياش، وهو من رجال البخارى، والأربعة أخرج له مسلم فى مقدمة الصحيح أثنى عليه الثورى وابن المبارك وابن مهدى، ووثقه أحمد وابن معين وغيرهما، كما فى "التهذيب" (٣٥:١٢) نعم، تغير حفظه لما كبر سنه لكونه من المعمرين وكان أصح أصحابه كتابا، فالصواب فى أمره مجانبة ما علم أنه أخطأ فيه والاحتجاج بما يرويه، سواء وافق الثقات، أو خالفهم، والخطأ والوهم شيئان لا ينفك عنهما البشر، فمن كان لا يكثر منه ذلك، لا يستحق ترك حديثه بعد تقدم عدالته، كما فى "التهذيب" أيضا، وأما مرسل الحسن فلا علة له سوى الإرسال، ولو كانت لصاح بها ابنُ حزم ولم يسكت، وهو ليس بعلة عندنا لا سيما ومراسيل الحسن صححها بغض المحديثين كما مر غير مرة، كيف وقد تأيد بشواهد عديدة منها ما ذكره الحاكم عن أبى هريرة، كما فى المتن.

وأما قوله: وأيضا فإنما هو حبس فى قتيل، وحاش لله أن يكون عليه السلام يحبس من

٥٠٥٧- عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف، رواه البيهقى، وعلقه البخارى (التلخيص

لم يصح عليه قتل بسجن فيسجن البرىء مع النطف، هذا فعل أهل الظلم والعدوان لا فعله عليه السلام اهـ (٨: ١٧٠).

قلنا: فعل أهل الظلم أن يحبس من حضر القتال ومن لم يحضره مطلقا، وأما إذا اقتتل قوم فقتل بينهم قتيل فحبس من حضر القتال ليس بظلم أصلا لكون كل واحد منهم حريصا على قتل صاحبه، ولأجل ذلك قال النبى ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار» قيل: فما بال المقتول؟ قال: «إنه كان حريصا على قتل صاحبه». رواه البخارى وغيره فكيف يكون حبس المقتتلين ظلما وكلهم ظالمون وعقوبة الظالم مشروعة نقلا وعقلا. قال: والله لقد قتل عبد الله ابن سهل رضى الله عنه وهو من أفاضل الصحابة فيما بين أظهر شر الأمة، وهم اليهود لعنهم الله، فما استجاز عليه السلام سجنهم اهـ.

قلت: لم يقتل عبد الله بن سهل جهرة وإنما قتل غيلة فلم يتهم بقتله إلا أهل خيبر كلهم وفيهم البرئ والنطف، فلأجل ذلك لم يستجز النبى ﷺ حبسهم، فافهم، فإن الفقه عزيز، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا.

قوله: عن نافع بن عبد الحارث إلخ دلالته على مشروعية الحبس فى السجن ظاهرة باتفاق ثلاثة من الصحابة: عمر بن الخطاب ونافع بن عبد الحارث وصفوان رضى الله عنه ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا.

قال الحافظ فى "الفتح": كان البخارى أشار بذلك إلى رد ما ذكر عن طاؤس، فعند ابن أبى شيبة من طريق قيس بن سعد عنه أنه كان يكره السجن بمكة ويقول: لا ينبغى لبيت عذاب أن يكون فى بيت رحمة، فأراد معارضة قوله بأثر عمر وابن الزبير وصفوان ونافع وهم من الصحابة، وقوى ذلك بقصة ثمامة وقد ربط فى مسجد المدينة وهى أيضا حرم (عند الجمهور ولا خلاف فى كونه بيت رحمة)، فلم يمنع ذلك من الربط فيه اهـ (٥: ٥٤).

قلت: أثر ابن الزبير وأنه سجن بمكة وصله حليفة بن خياط فى "تاريخه" وأبو الفرج الأصبهانى فى "الأعانى" وغيرهما من طرق؛ منها ما رواه الفاكهى من طريق عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد -يعنى ابن الحنفية- قال: أخذنى ابن الزبير فحبسنى فى دار الندوة فى سجن عارم فانفلت منه، فلم أزل، أتخطى الجبال حتى سقطت على أبى بمنى، وفى ذلك يقول كثير عزة

الحبير ٢:٤٠٧).

٥٠٥٨- عن أزهر بن عبد الله الحرازى أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع، فاتهموا أناسا من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير -صاحب النبى ﷺ- فحبسهم أياما، ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسول الله ﷺ. رواه أبو داود وسكت عنه، قال المنذرى: وأخرجه النسائى وفى إسناده بقية بن الوليد وفيه مقال اهـ (عون ٤:٢٣٥). قلت: ولكنه صرح بالتحديث فزالت علة

يخاطب ابن الزبير:

تخبر من لاقيت أنك عابد بل العابد المظلوم فى سجن عارم

كذا فى "فتح البارى" (٥:٥٥): وقد مر الجواب عما أورد ابن حزم على الجمهور فى احتجاجهم بأثر عمر هذا على مشروعية السجن فتذكر عن أزهر بن عبد الله إلخ فيه دلالة على حبس المتهم من فعل النعمان بن بشير وهو من أجلة الصحابة وفقهاءهم. قال أبو داود: أى لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف قال السندى: أراد أنه لا يحل ضربهم، فإنه لو جاز لجاز ضربكم أيضا قصاصا اهـ وفى الحديث دليل أنه لا يجوز امتحان السارق (ولا المتهم بالسرقة) بالضرب بل يحبس. كذا فى "العون" (٤:٢٣٥)، وقد تقدم فى أبواب الحدود عن إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن جده عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ حبس فى تهمة احتياطا أو قال استظهارا يوما وليلة.

وأما قول ابن حزم: من قال بسجنه -أى المتهم- لا يخلو من أحد وجهين: إما أن يكون متهما لم يصح قبله شىء أو يكون قد صح قبله شىء من الشر، فإن كان متهما بقتل أو زنا أو سرقة أو شرب أو غير ذلك فلا يحل سجنه، لأن الله تعالى يقول: ﴿إن الظن لا يغنى من الحق شيئا﴾ وقال رسول الله ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» وقد كان فى زمن رسول الله ﷺ المتهمون بالكفر، وهم المنافقون فما حبس رسول الله ﷺ منهم أحدا اهـ (١١:١٣٣)، ففيه أن المراد بالظن ههنا الظن الناشئ من غير دليل أما فى الآية فلقوله: ﴿إن يتبعون إلا الظن﴾ وكان ظن المشركين كذلك، وأما فى الحديث فبقرينة قوله: «فإن الظن أكذب الحديث» وهذه إنما هى شان الظنون التى لا منشأ لها فى الظاهر، وأما الظنون التى لها مناشئ ظاهرة فلا تكون فى الأغلب إلا

التدليس، وإذا قال بقية: حدثنا، أو سمعته فهو ثقة.

٥٠٥٩- قال أبو يوسف: حدثني إسماعيل بن مهاجر عن عبد الملك بن عمير قال: كان على بن أبي طالب إذا كان في القبيلة أو القوم الرجل الداعر حبسه، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين. وقال: يحبس عنهم شره وينفق عليه من بيت مالهم (كتاب الخراج ص١٧٩)، وهذا إسناد حسن، وعبد الملك رأى عليًا رضي الله عنه، كما في "التهذيب".

صادقة غير كاذبة، وكيف يصح حمل الآية والحديث على ذم مطلق الظن ومن الظن ما هو مأمور به قال تعالى: ﴿لولا اذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا﴾ الآية، وقال: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ أراد به الظن دون اليقين بدليل قوله: ﴿الله أعلم بإيمانهن﴾.

وأما عدم حبسه ﷺ المنافقين فلأنه كان مأمورا بأن يعاملهم معاملة المسلمين وبأن يعرض عنهم كما قال الله تعالى: ﴿يحلفون بالله لكم لتعرضوا عنهم فأعرضوا عنهم إنهم رجس ومأواهم جهنم﴾ الآية. ولأن النفاق مما يتعلق ويختص بالباطن دون الظاهر، وليس شره بمتعد ما دام نفاقا وقد أمرنا بأن نكل السرائر إلى الله تعالى بخلاف القتل والزنا والسرقة والشرب فإنها تتعلق بالظاهر، ويمكن الوقوف عليها بدلائل الأعمال، وشرها متعد إلى العباد من النساء والرجال فافترقا.

والحاصل: أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن، لا ينكره إلا جاحد، فقد وقع ذلك في جميع الأعصار في سائر الأمصار والأقطار من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم أو ارتكبوا، ودرئت حدود عنهم بالشبهات فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية وإن قتلوا كان سفك دماءهم بغير حق فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله أمرا كان مفعولا وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك، ولا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال هذا الجنس.

قوله: قال أبو يوسف: وقوله: قال: وحدثنا إلخ قلت: دلالتهما على مشروعية الحبس ظاهرة وفيه دلالة أيضا على حبس المتهم، فإن المطلوب بالدم لا يحبس إذا ثبت عليه القتل بل يقتص منه،

٥٠٦٠- قال: وحدثنا بعض أشياخنا عن جعفر بن برقان قال: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز: لا تدعن فى سجونكم أحدًا من المسلمين فى وثاق لا يستطيع أن يصلى قائمًا ولا تبيتن فى قيد إلا رجلا مطلوبًا بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وأدمهم والسلام (كتاب الخراج ص١٧٩) أيضًا. وجعفر بن برقان من رجال مسلم والأربعة صدوق، كما فى "التقريب". واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، فلا يضر جهالة بعض الأشياخ هذا.

٥٠٦١- ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: كتب عمر بن عبد العزيز كتابًا قرأته: إذا وجد المتاع مع الرجل المتهم فقال: ابتعته فاشدده فى السجن وثاقًا، ولا تحد بكتاب أحد حتى يأتيه فيه أمر الله تعالى. قال ابن جريج: فذكرت ذلك لعطاء

أو يؤدى، وإنما يحبس إذا كان متهما به ولم يقم عليه البينة ولا الاعتراف، وكذلك الرجل الداعر، كما لا يخفى.

قوله: من طريق عبد الرزاق إلخ دلالته على حبس المتهم ظاهرة، ولا يضرنا أن عطاء أنكره فلم يزل المجتهدون ينكر بعضهم على بعض، وإنما الحجة فى إنكار الجميع ولم يوجد، قال الإمام أبو يوسف فى أمر أهل الدعارة والفسق والتلصص: إذا أخذوا فى شيء من الجنايات (التى لا حدود فيها، كمن دخل دار قوم تلصصا، وأخذ قبل إخراج المتاع من الدار ونحوه)، وحبسوا هل يجرى عليهم ما يقوتهم فى الحبس؟ قال: لا بد لمن كان فى مثل حالهم إذا لم يكن له شيء يأكل منه لا مال، ولا شيء يقيم به بدنه أن يجرى عليهم من الصدقة، أو من بيت المال، وأحب إلى أن تجرى من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته، فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك، والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه، فكيف برجل مسلم قد أخطأ، أو أذنب أيترك يموت جوعا؟ ولم تزل الخلفاء تجرى على أهل السجن ما يقوتهم فى طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف، وأول من فعل ذلك على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالعراق، ثم فعله معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء بعده.

قلت: وأبو يوسف أعرف بحال الخلفاء وقضاياه من ابن حزم وغيره من العلماء لكونه قاضى القضاة فى عصره، وهو عصر أتباع التابعين، فقوله حجة فى الباب كما لا يخفى) قال: وأغنهم عن الخروج فى السلاسل يتصدق عليهم الناس، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا

فأنكره، كذا في "المحلى" (١١: ١٣٢).

٥٠٦٢- عن جندب بن مكيث قال: بعث رسول الله ﷺ عبد الله بن غالب الليثي في سرية وكنت فيهم، وأمرهم أن يشنوا الغارة على بني الملوح بالكديد لقينا الحارث بن البرصاء الليثي فأخذناه فقال: إنما جئت أريد الإسلام وإنما خرجت إلى رسول الله ﷺ. فقلنا: إن تك مسلما لم يضرك رباطنا يومًا وليلةً، وإن تك غير ذلك نستوثق منك فشددناه وثاقًا. رواه أبو داود وسكت عنه هو والمنذري، وقال: الصواب: غالب

وأخطأوا يخرجون في السلاسل يتصدقون، وما أظن أن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم، فكيف ينبغي أن يفعل هذا بأهل الإسلام؟ ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة ولتناهوا عما هم عليه، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم إنما هو حبس وليس فيه نظر، فمر ولاتك جميعا بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل أيام، فمن كان عليه أدب وأطلق، ومن لم يكن له قضية خلي عنه ولا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل، ولا يصح ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور، أو قذف، أو سكر، أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد.

ومن كان منهم أتى ما يجب عليه قود أو حد أو تعزير أقيم عليه ذلك، وكذلك من كان منهم سرق ما يجب فيه القطع قطع، إن الأجر في إقامة الحدود عظيم والصلاح فيه لأهل الأرض كثير، حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن يزيد سمعت أبا زرعة بن عمرو يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا اهـ ملخصا (ص١٨٠) وقد ذكر المحقق في "الفتح" جملة من آداب الحبس، فيراجع.

قوله: عن جندب بن مكيث إلخ. دلالته على حبس المتهم ظاهرة لقولهم: إن تك مسلما لم يضرك رباطنا يوما وليلة، وإن تك غير ذلك نستوثق منك، فشدده وثاقا. فهل يرى ابن حزم أن هؤلاء الصحابة قد خالفوا قول الله تعالى: ﴿فامشوا في مناكبها﴾، وقول رسول الله ﷺ في حضور الجماعة عملوا بالظن الذي ذمه الله وأهله وجعله رسول الله ﷺ أكذب الحديث؟ كلا! بل هم أعرف الناس بمقاصد الشرع ومقاطع الحدود ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

ابن عبد الله (عون ٣: ٩).

باب للقاضى أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

٥٠٦٣- عن ابن عباس فى قصة طويلة لسليمان بن داود على نبينا وعليهما الصلاة والسلام فى الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها، فأمر داود برجمها، فمروا على سليمان ففرق بين الشهود ودرأ الحد. رواه الحسن ابن سفيان فى "مسنده" وابن عساكر فى ترجمة سليمان من طريقه (التلخيص الحبير ٢: ٤٠٦)، سكت عنه الحافظ فهو صحيح، أو حسن عنده، وذكره الحافظ فى "الفتح" (١٣: ١٣١) أيضًا، وسكت عنه.

باب للقاضى أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

قوله: عن ابن عباس وقوله: عن أبى إدريس إلخ: قلت: دلالتهما على الباب ظاهرة، لأن شرائع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكرها نبينا ﷺ ولا ورد نص من الله بخلافها، وههنا كذلك، فدل على جواز التفريق بين الشهود. قال فى "الأشباه": وللقاضى أن يفرق بين الشهود إلا فى شهادة النساء. قال فى الملتقط: حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال: فرقوا بينهما. فقالت: ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾، فسكت الحاكم اهـ.

تفقه أم الشافعى رحمهما الله وفرط ذكاءها:

قال الحموى: وفى الطبقات التاجية قبيل الطبقة الثانية: أن أم الشافعى شهدت هى وأم بشر المريسى عند القاضى، فأراد أن يفرق بينهما ليسألهما منفردتين عما شهدتا به استفسارا، فقالت له أم الشافعى: أيها القاضى! ليس لك، لأن الله تعالى يقول: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾، فلم يفرق بينهم. قال التاج السبكى بعد نقل هذه الحكاية: وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب، والمعروف فى مذهب ولدها رضى الله تعالى عنها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم، وكلامها رضى الله عنها صريح فى استثناء النساء للمنزع الذى ذكرته ولا بأس به، انتهى. أقول: وما فى الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى أن المذهب عندنا عدم التفريق فى شهادة النساء إذا ارتاب القاضى اهـ (ص٢٢١).

قلت: وجدت الحكاية فى "الطبقات" (١: ٢٨٥)، قال: وكانت أم الشافعى رضى الله عنها

٥٠٦٤- عن أبى إدريس قال: كان دانيال أول من فرق بين الشهود شهد عنده بالزنا على امرأة ففرقهم وسألهم فقال أحدهم: زنت بشاب تحت شجرة كمثرى وقال

باتفاق النقلة من القانتات العابدات ومن أذكى الخلق فطرة. ثم ذكر الحكاية، وذكرها الحافظ فى "الفتح" أيضا عن الشافعى عن أمه (٥:١٩٦).

قلت: ولما كانت شهادة المرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد وجاز لإحداهما أن تذكر الأخرى فالظاهر عدم التفريق بينهما لفوات التذكير والتذكر من إحداهما للأخرى، فهذا وإن لم يكن منصوص عليه فى المذهب ولكن قواعدنا لا تأباه ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

تفقه فتاة من بغداد:

ومن اللطائف ما ذكره ابن الجوزى فى "الأذكياء" أن أبا بكر بن العربى قال: سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها: لو كان مذهب ابن عباس فى الاستثناء صحيحا لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾، بل كان يقول: استثن. حكاه أبو العباس القرافى، كذا فى "الطبقات التاجية" (١:١٤٦).

اختلاف داود وسليمان عليهما السلام فى قضايا مختلفة:

هذا وقد تقدم فى (باب اللقيط) شرح القصة التى وقعت لداود وسليمان عليهما السلام فى المرأتين التين أخذ الذئب ابن إحديهما واختلاف حكم داود وسليمان فى ذلك، وكذلك تقدم اختلاف حكمهما فى قصة أصحاب الحرث والغنم أول القضاء، فليراجع.

ووقعت لهما قصة ثالثة -وهى المذكورة فى المتن- أن امرأة اتهمت بأنها تحمل على نفسها فشهد عليها أربعة بذلك، فأمر داود برجمها، فعمد سليمان وهو غلام، فصور مثل قصتها بين الغلمان، ثم فرق بين الشهود وامتحنهم فتخالفوا، فدرأ عنها، ووقعت لهما رابعة فى قصة المرأة التى صب فى دبرها ماء البيض وهى نائمة وقيل: إنها زنت. فأمر داود برجمها. فقال سليمان: يشوى ذلك الماء فإن اجتمع فهو بيض وإلا فهو منى، فشوى فاجتمع، ذكر كله الحافظ فى "الفتح" (١٣:١٣١).

ففيه رد على أهل الظاهر فى إنكارهم القياس والرأى جملة، وهل كان اختلاف سليمان على أبيه داود عليهما السلام إلا بالرأى، فحمد الله سليمان ولم يلم داود حيث قال: ﴿ففهمنها سليمان وكلا أتينا حكما وعلما﴾.

الآخر: تحت شجرة تفاح. فعرف كذبهم (التلخيص الحبير أيضاً ٢: ٤٠٦).

٥٠٦٥- عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم، فأتت

قوله: عن علي إلخ: دلالته على تفريق القاضي بين الشهود إذا ارتاب بهم ظاهرة.

جواز التحيل على إظهار الحق:

وفيه جواز التحيل على إظهار الحق، فإن عليا كرم الله وجهه احتال بحيلة لطيفة أظهرت ما في نفس الأمر. وهذا نظير احتيال سليمان عليه السلام في قصة المرأتين أخذ الذئب ابن إحداهما فإنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة دعا بالسكين يشقه بينهما ولم يعزم على ذلك في الباطن، وإنما أراد استكشاف الأمر، فحصل مقصوده لذلك بجزع الصغرى، وفيه استعمال الحيل في الأحكام لاستخراج الحقوق ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال، والفطنة والفهم موهبة من الله لا تتعلق بكبر سن ولا صغره، والعلم لله العزيز المتعال.

اختلاف الشهود في الشهادة يبطلها:

وفي قصة سليمان ودانيال دلالة على أن اختلاف الشهود في الشهادة زمانا، أو مكانا، أو وصفا، أو فعلا ونحوه يبطل الشهادة إذا لم يمكن التوفيق، لأن من شرط الشهادة اجتماع الشهود على فعل واحد، فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة، فلو شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهدا أنه زنى بها في يوم وآخران أنه زنى بها في يوم آخر، أو يشهدان أنه زنى بها ليلا وآخران أنه زنى بها نهارا، أو يشهدان أنه زنى بها غدوة وآخران أنه زنى بها عشيا وأشباه هذا فإنهم لم يجتمعوا على الشهادة بزنا واحد، فلم تكمل شهادتهم، ويدرأ الحد عن المشهود عليه.

وقال أبو بكر -الخلال-: تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه. واستبعده أبو الخطاب وقال: هذا سهو من الناقل، لأنه يخالف الأصول والإجماع، والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها؟ وهل يحد الشهود ويحكم بكونهم قذفة؟ قال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه: نعم. وقال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في قول: لا حد على الشهود لأنهم كملوا أربعة، ولا على المشهود عليه لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به، كذا في " المغني " (١٢: ١٢٩).

قلت: ولنا أن الشبهة دارئة للحد وقد وجدت في حق الشهود أيضا، لأنهم شهدوا ولهم

زوجته عليًا فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا، ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية، ووكل به من يحفظه، ودعا واحدًا منهم فسأله، فأنكر، فقال: الله أكبر. فظن الباقون أنه قد

أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد في زعمهم لنسبتهم الزنا إلى امرأة واحدة، وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به، فيندرئ الحد عنهم، والحاصل أن في الزنا شبهة أوجبت الدرأ عن المشهود عليه، وفي القذف شبهة أوجبت الدرأ عن الشهود. قاله المحقق في "الفتح" (٥:٦١) ومقتضاه: أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة وآخران أنه زنى بأخرى فالأربعة قذفة، وعليهم الحد. لأنهم لم يشهدوا على زنا واحد لا في نفس الأمر ولا في زعمهم، لكونهم لم ينسبوه إلى امرأة واحدة، فلم يحصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به بالمرة، فافهم، والله تعالى أعلم.

الرد على ابن حزم حيث لم يبطل الشهادة بالاختلاف:

وخالف ابن حزم الإجماع حيث قال: إذا تمت الشهادة من أربعة عدول بالزنا على إنسان بامرأة يعرفونها أجنبية ثم اختلفوا في المكان أو في الزمان أو في المزنى بها فقال بعضهم: أمس بامرأة سوداء، وقال بعضهم: بامرأة بيضاء اليوم. فالشهادة تامة والحد واجب، لأن الزنا قد تم عليه، ولا يحتاج الشهادة إلى ذكر مكان ولا زمان ولا ذكر التي زنى بها، فالسكوت عن ذكر ذلك وذكره سواء، وكذلك في السرقة لو قال أحدهما: أمس. وقال الآخر: عام أول. أو قال أحدهما: بمكة. وقال الآخر: ببغداد. فالسرقة قد صحت وتمت الشهادة فيها. وكذلك في شرب الخمر وفي القذف، فالحد قد وجب ولا معنى لذكر المكان والمقذوف في ذلك، والمسكوت عنه وذكره والاتفاق عليه والاختلاف فيه سواء اهـ (١١:١٤٧).

وهذا كله ظاهرة محضة لا يشك عاقل في سخافتها وبطلانها، فإن المقصود بالشهادة علم الحاكم بالقضية على وجهها، ولا يتأتى ذلك إلا بصدق الشهود في شهادتهم، ولا يخفى أن اختلافهم في الشهادة على عمل واحد بحيث يتعذر التوفيق بين الكلامين يدل على كذب أحدهما، أنشد الله ابن حزم! أنه لو شهد عليه اثنان بأنه باع داره الفلانية من فلان ابن فلان، فقال أحدهما: إنه فعل ذلك بعد صلاة الفجر يوم الجمعة. وقال آخر: إنه باعه يوم السبت بعد العصر. فهل كلاهما صادقان عنده؟ لا أظنه يقول ذلك أبدا. أو شهد عليه اثنان بأنه كسر هذه الجوهرة وهي لفلان بن فلان، فقال أحدهما: كسرها بعد الصبح قبل طلوع الشمس. وقال الآخر: كسرها بعد العصر قبل غروبها، فهل يحكم عاقل بصدقهما جميعا. كلا، لن يقول بذلك إلا سخيف قد

اعترف، فدعاهم فاعترفوا، فقال للأول: قد شهدوا عليك وأنا قاتلك، فاعترف فقتلهم.

حرم العقل واستحق أن يعدله البغل، فكيف يحكم بصدق الشهود إذا اختلفوا فى الشهادة على فعل واحد زمانا ومكانا ومحلا ووصفا، وإذا لم يكونوا محكومين بالصدق كلهم فلا بد من صدق بعضهم وكذب الآخرين كما قال ﷺ للمتلاعنين: الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ وإذا تيقنا بكذب بعض الشهود لم يصح الحكم بتمام الشهادة ولا بوجوب الحد على المشهود عليه، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل.

وأما قوله: ومن ادعى الخلاف فى ذلك فيلزمه أن يراعى اختلاف الشهود فى لباس الزانى والسارق والقاذف كما إذا قال أحدهما: كان فى رأسه قلنسوة. وقال الآخر: عمامة. أو قال أحدهما: كان عليه ثوب أخضر، وقال الآخر: بل أحمر. وقال أحدهما: فى غيم، وآخر: فى صحو. فهذا كله لا معنى له (١١:١٤٧)، ففيه أن هذا كله ممكن التوفيق، ولا يدل على الشهادة بفعلين مختلفين كما لا يخفى. وقياس ما يحتمل التوفيق من الاختلاف على ما لا يحتمل التوفيق منه باطل قطعا. ثم احتج بما رواه من طريق سحنون ثنا ابن وهب أنا السرى بن يحيى قال: حدثنا الحسن البصرى قال: شهد الجارود على قدامة بن مظعون أنه شرب الخمر، وكان عمر قد أمر قدامة على البحرين، فقال عمر للجارود: من يشهد معك؟ قال: علقمة الخصى. فدعا علقمة فقال له عمر: بم تشهد؟ فقال علقمة: وهل تجوز شهادة الخصى. قال عمر وما يمنعه أن تجوز شهادته إذا كان مسلما؟ قال علقمة: رأيته يقيء الخمر فى طست. قال عمر: فلا وربك ما قاءها حتى شربها، فأمر به فجلد الحد.

قال ابن حزم: فهذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف له منهم فى إقامة الحد بشهادتين مختلفتين: إحداهما: أنه رآه يشرب الخمر، والأخرى أنه لم يره يشرب الخمر. والأخرى: أنه لم يره يشربها لكن رآه يتقيأها اهـ (١١:١٤٨). ففيه أنه مرسل، فإن الحسن لم يدرك الجارود ولا قدامة ولا علقمة الخصى، فلا ندرى متى يصير المرسل حجة عند ابن حزم ومتى هو ليس بحجة؟ وعهدنا به أن خصمه إذا احتج عليه بمرسل يرده بقوله: إنه مرسل ولا حجة فى مرسل قط، وأيضا فإن هذا الاختلاف ممكن التوفيق، كما صرح به عمر فى قوله: فلا وربك ما قاءها حتى شربها. فجعل الشهادة على تقيئها شهادة على شربها بخلاف ما ذكرنا من الاختلاف الذى يبطل الشهادة فإنه غير ممكن التوفيق، وقياس أحدهما على الآخر باطل.

ذكره الموفق فى "المغنى" (١١:٤٥٣)، ولم أقف على سنده.

ولو راجع ابن حزم المصنف لعبد الرزاق لعلم أن عمر رضى الله عنه لم يحد قدامة بمجرد الشهادة على تقيئه الخمر، وإنما حده حين شهد عليه الجارود وأبو هريرة وعلقمة وابنة الوليد امرأة قدامة، واعترف به قدامة نفسه، وقال: لو شربت كما تقول ما كان لكم أن تحدونى. فقال عمر: لم؟ قال قدامة: قال الله عز وجل: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصلحات جناح فيما طعموا﴾ فقال عمر: أخطأت التأويل، إنك إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله. ثم أقبل عمر على الناس. الحديث، كما فى "الإصابة" (٥:٢٣٣)، وبعد ذلك فانهدم استدلال ابن حزم به على إقامة الحد بشهادة مختلفة.

لا حجة لأحد فى قصة قدامة على إقامة الحد بتقىء الخمر:

وكذا احتجاج من احتج به على إقامة الحد بتقىء الخمر من غير أن يشهد الشاهدان عليه بشرب الخمر، فافهم، وكن من الشاكرين.

إذا شهد شاهد بألف، والآخر بألف وثلاثمائة:

فائدة: أخرج البيهقى رحمه الله فى "سننه": من طريق حفص وسليمان بن حرب قالا: ثنا شعبة عن الحاكم عن شريح قال: شهد عنده رجلان، شهد أحدهما على ألف وثلاثمائة، وشهد الآخر على ألف، فقضى عليه بألف، فقال: تقضى على وقد اختلف شهادتهما، قال: استقامت على ألف، وقال سليمان: إنهما قد اجتمعا على ألف (٦:٨٦)، وهذا سند صحيح، وبه نقول إذا كان المدعى يدعى ألفا وثلاثمائة لاتفاق الشاهدين على الشهادة لفظا ومعنى، لأن الألف وثلاثمائة معطوف أحدهما على الآخر والعطف يقرر الأول بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف والأخر بألفين، والمدعى يدعى ألفين، لم تقبل الشهادة عنده، وعندهما تقبل على الألف لحصول الاتفاق عليه، وله: أنهما اختلفا لفظا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين، فهما لفظان متباينان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا اختلف جنس المال، والبسط فى "الهداية" (٣:١٥٠)، وغيرهما من كتب الفروع.

* * *

كتاب الوكالة
باب الوكالة فى البيع والشراء والنكاح وغيرها

باب الوكالة فى البيع والشراء والنكاح وغيرها

أقول: قال الشوكانى فى "نيل الأوطار" (١٤١:٥): وهذه الأحاديث تدل على صحة الوكالة -وهى بالفتح وقد تكسر- : التفويض الحفظ، تقول: وكلت فلانا إذا استحفظته ووكلت الأمر إليه -بالتخفيف- إذا فوضته إليه، وهى فى الشرع: إقامة الشخص وغيره مقام نفسه مطلقا أومقيدا، وقد استدل على جواز الوكالة من القرآن بقوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾، وقوله: ﴿اجعلنى على خزائن الأرض﴾، وقد دل على جوازها أحاديث كثيرة منها: ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب، وقد أورد البخارى فى "كتاب الوكالة" بستة وعشرين حديثا، ستة معلقة والباقية موصولة. وقد حكى صاحب "البحر" الإجماع على كونها مشروعة وفق كونها نيابة، أو ولاية وجهان: فقيل: نيابة لتحريم المخالفة وقيل: ولاية، لجواز المخالفة إلى الأصلح كالبيع بمعجل، وقد أمر بمؤجل اهـ.

قلت: القول بكونها ولاية باطل، والتعليل لجواز المخالفة إلى الأصلح غير صحيح، لأن معنى الولاية هو إنفاذ القول على الغير شاء، أو لم يشأ، وجواز المخالفة ليس كذلك، لأنه برضاه دلالة، وإن صرح بالمنع لا يجوز المخالفة.

قال العبد الضعيف: هذا كله من آفة الاجتهاد من غير أهلية له. ولو قال: إن الوكالة ولاية فى بعض المعاملات نيابة فى بعضها لكان أولى، فإن الموكل به نوعان: نوع لا حقوق له إلا ما أمر به الموكل كالوكيل بتقاضى الدين والتوكل بالملازمة ونحوه، ونوع له حقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه، فكل عقد لا يحتاج الوكيل فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى الوكيل، كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذى هو فى معنى البيع، فيكون الوكيل فى حقوقها كالمالك، والمالك كالأجنبى، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشترى من الوكيل بالثمن، ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه، ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة، ولو نهاه عنه صح نهيه، ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه، وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشترى الثمن ولا يطالب به الموكل، والوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله فى الجملة عند أصحابنا الثلاثة.

. . . .

وقال الشافعي: لا يملك. وقال: لا يرجع شيء من الحقوق إلى الوكيل، وإنما يرجع إلى المؤكل. وجه قوله: أن الوكيل متصرف بطريق النيابة، وتصرف النائب تصرف المنوب عنه، ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه. ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة، لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة، ويستحل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل الغير حقيقة، وهذه حقيقة مقررة بالشرع. قال الله عز وجل: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾، وقال: ﴿لها ما كسبت وعليها مااكتسبت﴾ وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضا، لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل، لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته، وفعل المامور مضاف إلى الآمر، فتعارض الشبهان، فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان، ولأن الأصل فى نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية، لأنها علة نفاذه، إذ لا ملك له، والموكل أصل فى الولاية والوكيل تابع، لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك، بل بولاية مستفادة من قبل الموكل، فكان إثبات أصل الحكم للموكل. وإثبات التوابع للوكيل وضع الشيء فى موضعه، بخلاف النكاح وأخواته مما يحتاج الوكيل فيه إلى إضافة العقد إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل، لأن الوكيل هناك سفير محض ومعبر بمنزلة الرسول، ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه، فلم يكن علة نفاذ العقد ولايته بل عبارته. وإنما ترجع الحقوق إلى الوكيل وتلزمه العهدة فى البيع وأخواته إذا كان من أهل العهدة، فأما إذا لم يكن بأن كان صبيا محجورا ينفذ بيعه وشراءه،وتكون العهدة على الموكل لا عليه، فيقع سفارة محضا لحصول التجربة والممارسة فى التصرفات اهـ ملخصا من "البدائع" (٦: ٣٤).

وقد نسى بعض الأحباب ههنا ما قدمت يداه فى (باب شهادة الصبى) حيث أورد على قولهم بعدم صحة شهادة العبد والصبى المحجورين، وتعليلهم ذلك بأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للعبد ولا للصبى أن العبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته والوكالة ولاية إلخ. فكيف جاز له بعد ذلك القول بأن كون الوكالة ولاية باطل، وبمثل هذا يبتلى من يستشعر من نفسه الاجتهاد ويجزئ على تخطئة الفقهاء السادة الأمجاد من غير علم، ولا هدى ولا فهم ولا رشاد.

وقد نسى بعض الأحباب ما سيأتى أيضا من جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر، أو شراءه. وما مر من جواز إعطاء المسلم الذمى ماله مضاربة ليتجر فى الخمر عند أبى حنيفة، وهل هذا إلا لكون الوكالة ولاية عنده، فتصح بتصرف يملكه الوكيل وإن لم يملكه الموكل بنفسه، ولو كانت نيابة محضة لم يصح توكيل المسلم الذمى بعقد لا يصح من الموكل، فافهم.

٥٠٦٦– عن حكيم بن حزام أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: «ضح بالشاة وتصدق بالدينار» رواه الترمذى وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندى من حكيم، ولأبى داود نحوه من حديث أبى حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم (منتقى لا بن تيمية).

قلت: رواه أبو داود وأحمد من حديث الزبير من فريت عن أبي لبيد عن عروة البارقى ورجاله ثقات.

وقد صرحوا فى (باب العزل) أن الوكيل إذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم لأن فى العزل إضرارا به من حيث إبطال ولايته اهـ من "الهداية". وأيضا فإن الوكالة فى اللغة تذكر ويراد بها الحفظ، وتذكر ويراد بها الاعتماد، وتفويض الأمر. وفى الشريعة تستعمل فى هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوى، كما فى "البدائع" (١٩:٦)، ولا يخفى: أن الاعتماد والتفويض يتضمن معنى الولاية، وأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، كما صرح به فى "البدائع" فى غير ما موضع واحد.

قوله: عن حكيم بن حزام إلخ. قال العبد الضعيف: قد تقدم الكلام فيه فى (باب جواز بيع الفضولى)، وفى (باب بيع ما ليس عنده) مستوفى، وأجبنا هناك عن قدح بعض المحدثين فى حديث عروة البارقى بالانقطاع بأن شبيبا لم ينفرد به، بل رواه أبو لبيد أيضا عند أحمد عن عروة وهو متصل. وقد حسنه المنذرى. وفى "نيل الأوطار": وقال المنذرى والنووى: إسناده صحيح لمجيئة من وجهين. فاندحض به قول ابن حزم فى "المحلى": من أمره موكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى، أو يبيعه له بثمن مسمى فباعه، أو ابتاعه بأقل أو أكثر، ولو بفلس فما زاد لم يلزم الموكل، ولم يكن له البيع أصلا، وكذلك من ابتاع لآخر، أو باع له بغير أن يأمره لم يلزم فى البيع أصلا، ولا جاز للأخر إمضاءه لأن إمضاءه باطل، واحتج قوم بإجازة ذلك بحديث عروة البارقى وحكيم بن حزام وهما خبران منقطعان لا يصحان اهـ (٢٤٦:٨).

قلنا: هذا كله بناء الفاسد على الفاسد، فإن حديث عروة صحيح متصل، وحديث حكيم روى من وجهين، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل، ولا يخفى: أن الوكيل بالبيع بدينار لو باعه بدينار ودرهم والوكيل بالشراء بدينار لو اشتراه بأقل من دينار فهو ناصح للمؤكل، والدين النصيحة، فمن أين لابن حزم إبطال مثل هذا البيع، والشراء أو القول بعدم نفاذه؟ وأما قوله: إنه

٥٠٦٧- وعن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ بعث إليها يخطبها، فأرسلت إليه أنى امرأة مصبية، وأنى أغير، وأنى ليس أحد من أوليائى شاهداً، فقال النبى ﷺ: «أما كونك أغير فسأدعو إليه فيذهب غيرتك، وأما كونك مصبية، فإن الله سيكفيك صبيانك، وأما إن أحداً من أولياءك، ليس شاهدا، فليس أحد من أولياءك، لا شاهد ولا غائب إلا سيرضانى، فقالت أم سلمة: قم يا عمر! فزوج رسول الله ﷺ. أخرجه النسائى وأحمد وابن راهويه، وابن حبان فى "صحيحه"، والحاكم فى "المستدرك"، وصححه زيلعى.

لم يؤمر بذلك، قلنا: لم يؤمر به صراحة ولكنه قد أمر به دلالة كدلالة قوله: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ على تحريم الضرب والشتم، ومثل هذه الدلالة لا ينكره إلا مكابر جاحد، والله تعالى أعلم.

وقد تنبه الإمام البخارى لذلك حيث ذكر فى كتاب الوكالة حديث كعب بن مالك أنه كانت له غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية له بشاة منها موتا فكسرت حجرا فذبحتها به، فذكر ذلك للنبى ﷺ فأمره بأكلها وبوب عليها: باب إذا أبصر الراعى أو الوكيل شاه تموت أو شيئا يفسد ذبح أو أصلح ما يخاف عليه الفساد، مع أن الراعى إنما هو وكيل فى الرعى، وليس بوكيل فى الذبح، وإنما جاز له ذلك لكونه مأذونا فيه دلالة، فافهم. وفى الحديث دلالة على جواز التوكيل بشراء الأضحية وجواز تصرف الفضولى إذا رضى به المالك، وأن الجهالة اليسيرة لا يبطل الوكالة، والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها، ولا تجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن، لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة، فكذا التوكيل بهما أيضا.

وجه الاستحسان أن رسول الله ﷺ دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشترى له به أضحية، ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله ﷺ، لأن جهالة الصفة لا ترفع بذكر الأضحية ولا بقدر الثمن، كذا فى "البدائع" (٦:٢٣)، فرحم الله من رمى الحنفية بالرأى والقياس وهم أتبع الناس للأثر، وإنما أهل الرأى من تراهم يردون الأحاديث الصحاح بظنونهم الفاسدة وآراءهم الكاسدة، يعللونها بالانقطاع مرة وبالإرسال أخرى من غير مراجعة لطرقها، ولا التفات إلى ما حصل لها من القوة بمجموعها، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

قوله: عن أم سلمة إلخ: فى سنده ابن عمر بن أبى سلمة عن أبيه، واسمه سعيد سماه غير حماد بن سلمة (فتح القدير ٦:٥٥٥).

٥٠٦٨- وقال ابن أبى أوفى: أتيت النبى ﷺ بصدقة مال أبى فقال: «اللهم صل على آل أبى أوفى» (منتقى لابن تيمية).

وفى "التهذيب": كان اسمه محمد فإن يعقوب بن محمد الزهرى روى عن عبد الرحمن عن محمد بن عمر بن أبى سلمة أحاديث اهـ (١٢:٣٠٥). قلت: ولكن الصحيح ما قاله المحقق لقول الحاكم فى المستدرك بعد ما روى الحديث أن ابن عمر بن أبى سلمة الذى لم يسمه حماد بن سلمة فى هذا الحديث سماه غيره سعيد بن عمر بن أبى سلمة، وأقره عليه الذهبى (٤:١٧).

ونظر ابن الجوزى فى هذا الحديث لعلة باطنة، وهى أن عمر كان إذ ذاك يعنى حين تزوجها عليه السلام ابن ثلاث سنين، فكيف يقال لمثله: زوج. واستبعده صاحب "التنقيح" ابن عبد الهادى قال: وإن كان الكلاباذى وغيره قاله فإن ابن عبد البر قال: إنه ولد فى السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة (دون المدينة) ويقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبى سلمة أنه سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم، فقال ﷺ: سل هذه فأخبرته أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك، فقال عمر: يا رسول الله ! قد غفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر. فقال ﷺ: «أما والله إنى لأتقاكم لله وأخشاكم له» وظاهر هذا أنه كان كبيرا. وأخرج البيهقى من طريق الواقدى أنه ﷺ خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبى سلمة، فزوجها رسول الله ﷺ وهو يومئذ غلام صغير.

ليس الواقدى بضعيف عندنا -معشر الحنفية-:

إلا إنهم يضعفون الواقدى خلافا لنا، وفيه دليل على وكالة الصبى العاقل خلافا لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدى فظاهر، وإلى الحديث الصحيح فلأنه لم يزوجها بحكم الولاية على أمه لأن الصبى لا ولاية له، فيكون تزويجه بحكم الوكالة. قاله المحقق فى "الفتح" (٦:٥٥٥).

قلت: ولعل الراجع ما رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير، كنت أنا وعمر بن أبى سلمة يوم الخندق مع النسوة. وفى رواية عنه: كان أكبر منى بسنتين، كما فى "التهذيب" (٧:٤٥٦)، اتفقوا على أن عبد الله الزبير ولد فى السنة الأولى من الهجرة، فكان عمر بن سلمة حين تزوج رسول الله ﷺ أمها ابن ست أو سبع سنين، فإنه ﷺ تزوجها فى ليال بقين من شوال سنة أربع، كما فى "المستدرك" (٤٠:١٨)، ولعل سؤاله عن قبلة الصائم كان بعد ما بلغ من العمر اثنى عشر عاما أو نحوه، فإن فى مثل هذا السن يصير الصبى مراهقا، كما لا يخفى. وبالجملة: فدلالة الحديث على وكالة الصبى العاقل ظاهرة.

قوله: وقال ابن أبى أوفى إلخ. دلالته وكذلك دلالة ما بعده على جواز التوكل فى الصدقة

٥٠٦٩- وقال النبى ﷺ: «إن الخازن الأمين الذى يعطى ما أمر به كاملا موفرا طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذى أمر له به أحد المتصدقين» (منتقى).

٥٠٧٠- وقال على رضى الله عنه أمرنى النبى ﷺ أن أقوم على بدنه، وأقسم جلودها وجلالها (منتقى).

٥٠٧١- وقال أبو هريرة: وكلنى النبى ﷺ بحفظ زكاة رمضان (منتقى).

٥٠٧٢- وأعطى النبى ﷺ عقبة بن عامر غنمًا يقسمها من أصحابه (منتقى).

٥٠٧٣- وقال النبى ﷺ: «اغد يا أنيس! إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها (منتقى).

ودلالة حديث أبى هريرة على جواز التوكيل بحفظ الصدقات وجمعها ودلالة حديث عقبة على جواز التوكيل بقسمة الصدقات ونحوها ظاهرة.

وقول: وقال النبى ﷺ: اغد يا أنيس إلخ. فيه دلالة على جواز توكيل الإمام فى استيفاء الحدود وهو مجمع عليه، وقد أمر النبى ﷺ برجم ماعز فرجموه، ووكل عثمان عليا فى إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة، ووكل على الحسن فى ذلك فأبى، فوكل عبد الله بن جعفر فأقامه وعلى يعد. رواه مسلم. ولأن الحاجة تدعوا إلى ذلك، لأن الإمام لا يمكنه تولى ذلك بنفسه، ويجوز التوكيل فى إثباتها أيضا. وقال أبو الخطاب: لا يجوز فى أثباتها. وهو قول الشافعى، لأنها تسقط بالشبهات وقد أمرنا بدرئها بها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب.

ولنا: حديث أنيس، فإن النبى ﷺ وكله فى إثباته واستيفاءه جميعا، فإنه قال: «فإن اعترفت فارجمها». وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت وقد وكله فى إثبات الحد واستيفائه جميعا، ولأن الحاكم إذا استناب دخل فى ذلك الحدود، فإذا دخلت فى التوكيل بطريق العموم وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى، والوكيل يقوم مقام الموكل فى درئها بالشبهات، كذا فى "المغنى" (٥:٢٠٦)، وقواعدنا تساعده، وما ذكر فى "الهداية" من الخلاف بين أبى حنيفة -حيث أجاز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص- وبين أبى يوسف حيث منعه، فالمراد به التوكيل بالخصومة فى إثباتها بأن يوكل مدعى السرقة والزنا والقصاص مثلا غيره، ليثبتها عند القاضى بإقامة الشهود ونحوها، وأما توكيل الحاكم، وإنابته أحدا فى قضايا الحدود والقصاص يسمع الدعوى والبينة، فلا خلاف فى جوازه عندنا، والله تعالى أعلم.

باب الوكالة بالخصومة

٥٠٧٤- عن ابن عباس فى قصة قدوم مسيلمة الكذاب: فأقبل إليه رسول الله ﷺ ومعه ثابت بن قيس بن شماس، وفى يد رسول الله ﷺ قطعة جريد حتى وقف على مسيلمة فى أصحابه فقال: «لو سألتنى هذه القطعة ما أعطيتكها، ولن تعدو أمر الله فيك، ولئن أدبرت ليعقرنك الله وإنى لأريك الذى أريت فيه ما رأيت، وهذا ثابت يجيبك عنى» الحديث، رواه البخارى (٢:٦٢٨).

٥٠٧٥- ومن طريق عبد الله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبى الجهم عن عبد الله بن جعفر قال: كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل بن أبى طالب، فلما كبر عقيل وكلنى.

باب الوكالة بالخصومة

قوله: عن ابن عباس إلخ. قال العبد الضعيف: فيه جواز الاستعمال بأهل البلاغة فى جواب الخصم، وإنما قال ﷺ: «وهذا ثابت يجيبك عنى». لأنه كان خطيب الأنصار، وكان النبى ﷺ قد أعطى جوامع الكلم، فاكتفى بما قاله لمسيلمة، وأعلمه أنه إن كان يريد الإسهاب فى الخطاب والجواب فهذا الخطيب يقوم عنى فى ذلك، قاله الحافظ فى "الفتح" (٨:٧٠)، وفيه دلالة على جواز التوكيل فى الخصومة لما فيه من الاستعانة أيضا بأهل البلاغة، وأيضا فليس كل أحد يهتدى إلى وجوه الخصومات، ففيه من الحاجة ما فى سائر الحقوق، فافهم.

قوله: ومن طريق عبد الله بن إدريس إلخ: دلالته على التوكيل بالخصومة ظاهرة إلا أن أبا حنيفة قال: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم صحيح، لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجيب إذا كان صحيحا غير غائب. وقال صاحباه والجمهور: ليس له أن يطلبه. وبالجملة فالتوكيل بالخصومة لا يلزم الخصم إلا برضاه عنده وبرضاه وبغير رضاه عندهم، فلا خلاف فى الجواز، وإنما الخلاف فى اللزوم، لهم: أن التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون، وله: أن الجواب الخصم مستحق على خصمه ولاستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل أن يثبت له عليه ليجيبه عما يدعيه عليه.

وغاية ما ذكرتم أنه تصرف فى خالص حقه، لكن تصرف الإنسان فى خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بغيره، كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنه تصرف فى خالص حقه، ومع هذا لما كان متضمنا الإضرار بالآخر كان له فسخها، وكمن استأجر دابة ليركبها،

٥٠٧٦- ومن طريق أبى عبيد ثنا عباد بن العوام عن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له: جهم عن على رضى الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال: إن للخصومة قحمًا. قال أبو عبيد: قال أبو الزياد: القحم المهالك، رواه "البيهقى" (٦: ٨١) فى "سننه"، والجهم بن أبى الجهم ذكره ابن حبان فى "الثقات"،

وإجارته إياها تصرف فى حقه، ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الإضرار بالمؤجر إذ الناس مختلفون فى الركوب، ولا شك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة، كما صرح به قوله ﷺ: «إنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الأخر فأقضى له، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما هى قطعة من النار» ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه، وفى هذا إضرار بالآخر، فلا يلزم إلا بالتزامه إلا إذا كان معذورا، وذلك بسفره أو مرضه فإنه يعجز عن الخصومة بنفسه مع غيبته أو مرضه، وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع، فلا يدل لأحد، قاله المحقق فى "الفتح" (٦: ٥٦٠).

وأيضا: فإن عليا رضى الله عنه كان أقضى الصحابة بشهادة الحديث وبدلائل ما نقل إلينا من قضاياه، فكان أهدى إلى الخصومات من أخيه عقيل وابن أخيه عبد الله بن جعفر، فالظاهر رضا خصومه بوكالتهما، والكلام فيما إذا كان الوكيل ألحن من الموكل وأبلغ وأهدى منه إلى وجوه الخصومات لا سيما إذا كان المؤكل صالحا يتقى عن استخراج الحيل والدعاوى الباطلة للغلبة والوكيل بضده، فلا بد أن فى وكالته ضرارا بالآخر، فلا يلزم إلا بالتزامه، ومن شاهد حال وكلاء الزمان فى إحقاقهم الباطل، وأبطالهم الحق لم يشك قط فى صحة قول أبى حنيفة رحمه الله ودقة فهمه فى السنة، فباليقين ندرى أن لو انسد باب الوكالة بالخصومات وسمع الولاة كلام المدعى والمدعى عليه من غير واسطة وشهد شهود عندهم من غير أن يتلقنوا الشهادة من الوكلاء لوضح لهم الحق من أول يوم ترفع فيه الخصومة إليهم، وأكثر ما يقع التاخير فى معرفة الحق من الباطل إنما هو من تلبيسات الوكلاء وتحيلهم على الحق ولبسهم الباطل بالصواب، والفقيه من عرف بحال زمانه، والسلام.

وأورد ابن حزم على أبى حنيفة ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن بشير بن يسار عن سهل ابن أبى حثمة ورافع بن خديج فى حديث القسامة، وقد قتل عبد الله بن سهل بخيبر فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل، وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى رسول الله ﷺ، فتكلم عبد

روى عن أبى بردة بن نيار والمسور بن مخرمة وعبد الله بن جعفر، وعنه ابن إسحاق وعبد الله والعمرى والوليد بن عبد الله بن جميع (تعجيل المنفعة ص٧٤)، وليس بمجهول من روى عنه ثلاثة ثقات، فالحديث حسن.

الرحمن فى أمر أخيه وهو أصغرهم، فقال رسول الله ﷺ: «الكبر الكبر»، أو قال: «ليبدأ الأكبر»، فتكلما فى أمر صاحبهما الحديث. قال: وقال أبو حنيفة: لا أقبل توكيل خاضر ولا من كان غائبا على أقل من مسيرة ثلاث إلا أن يكون الحاضر أو من ذكرنا مريضا إلا برضا الخصم، وهذا خلاف السنة وتحديد بلا برهان وقول لا نعلم أحدا قاله قبله اهـ من "المحلى" (٨:٢٤٥).

قلت: قد تقدم برهان أبى حنيفة وبه تبين أنه لم يخالف السنة بل اتبعها، وأما هذا الحديث فلو خليناه وظاهره لدل على أن صاحب الحق إذا كان أصغر القوم يجب عليه توكيل الأكبر لقوله ﷺ: «الكبر الكبر» فى رواية: كبر الكبير ولم يقل بوجوبه أحد، وأيضا فحيث قال أبو حنيفة بجواب توكيل الحاضر إذا كان مريضا فقوله بجواز توكيله إذا كان صبيا أولى، والظاهر أن عبد الرحمن بن سهل كان إذ ذاك صبيا لم يبلغ الحلم. وأيضا فإن عبد الرحمن وحويصة ومحيصة جاءوا إلى رسول الله ﷺ وتكلموا فى الأمر بغير محضر من الخصم فلو سلمنا عن عبد الرحمن وكل أخويه فى الكلام فلم يكن ذلك من التوكيل بالخصومة فى شىء، فإن كلام الوكيل بالخصومة لا يكون إلا بمحضر من الخصم أو من وكيله كما لا يخفى، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه فيورد على الخصم ما لا يرد عليه أصلا.

قال فى الهداية: وتجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق وكذا بإيفاءها واستيفاءها إلا فى الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفاءها مع غيبة المؤكل عن المجلس، لأنها تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل، بل هو الظاهر للندب الشرعى، بخلاف غيبته الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع، لأن الأصل صدقه خصوصا مع العدلة بل هو نادر، فمن نحو ثمان مائة عام لا يعرف إلا ما وقع عند على كرم الله وجهه فهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدرأ باعتبارها حكم (فتح). وبخلاف حضرة المؤكل لانتفاء هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا اهـ قال المحقق: إن التعليل بثبوت شبهة العفو حالة الغيبة إنما يستقيم فى القصاص دون الحدود لأن العفو فيها لا يتحقق أصلا، فالوجه أن يضم ما يجرى فيه من إمكان ظهور شبهة أو غلط، فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه، فيؤخر إلى أن يحضر نفس المستحق احتياطا للدرأ اهـ ملخصا (٦:٥٥٨).

باب التوكيل فى عقد النكاح من الزوج

٥٠٧٧- عن سليمان بن يسار أن النبى ﷺ بعث أبا رافع -مولاه- ورجلا من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث -وهو بالمدينة- قبل أن يخرج. رواه مالك فى "الموطأ"، وأعله ابن عبد البر بالانقطاع بين سليمان بن يسار وأبى رافع، لأنه لم يسمع منه، ورجح ابن القطان اتصاله (نيل الأوطار ٥:١٤٢).

٥٠٧٨- عن أم حبيبة -أم المؤمنين- أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشى النبى ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث

وقال الموفق فى "المغنى": لا نعلم خلافا فى جواز التوكيل فى البيع والشراء، وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر، ويجوز التوكيل فى الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء، لأنها فى معنى البيع فى الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه، ولا نعلم فى شىء من ذلك اختلافا اهـ (٥:٢٠٣). قلت: ولا يعتد بخلاف ابن حزم فى بعض ذلك فإنه محجوج بإجماع من تقدمه.

باب التوكيل فى عقد النكاح من الزوج

قوله: عن سليمان إلخ. قال العبد الضعيف: حديث أم سلمة فى الباب الماضى لم يكن صريحا فى التوكيل فى عقد النكاح من الزوج وحديث الباب صريحان فى ذلك فلذا استدركتهما على بعض الأحباب، ودلالتهما على معنى الباب ظاهرة. والصحيح أن وكيل النبى ﷺ فى عقد النكاح على أم حبيبة كان هو النجاشى دون عمرو بن أمية الضمرى كما فى المغنى، فإن عمرو بن أمية إنما كان رسولا إلى النجاشى ليخطب أم حبيبة على النبى ﷺ فتولى النجاشى الخطبة وإيجاب العقد، كما هو معروف فى السير.

تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم:

فائدة: قال ابن تيمية فى "المنتقى": وفيه -أى فى حديث سليمان بن يسار- دليل على أن تزوجه ﷺ بميمونة سبق إحرامه وأنه خفى على ان عباس اهـ قلت: الإنصاف أولى بأهل العلم، فإن حديث سليمان هذا منقطع ظاهرا، وإن سلمنا اتصاله فإنما يكون دليلا على ما ذكره لو كان

بها إلى النبى ﷺ مع شرحبيل بن حسنة، رواه أبو داود، وهذا الخبر منقول نقل الكافة (المحلى ٨: ٢٢٤).

قوله وهو بالمدينة قبل أن يخرج ظرفا لقوله: فزوجاه[1]، لم لا يجوز أن يكون ظرفا لقوله: بعث؟ فهذا الأمر إن كان يؤخذ من طريق صحة الإسناد واستقامته كما هو مذهبهم فإن حديث أبى رافع إنما وصله مطر الوراق ومطر عند هم ليس ممن يحتج به، ورواه مالك وهو أضبط منه وأحفظ فقطعه، وحديث يزيد بن الأصم أن النبى ﷺ نكح خالته ميمونة وهو حلال، ضعفه عمرو بن دينار حين حدثه الزهرى به فقال: وما يدرى يزيد بن الأصم أعرابى بوال، أتجعله مثل ابن عباس؟ فسكت الزهرى ولم ينكره عليه، وهم يضعفون الرجل بأقل من هذا الكلام، وبكلام من هو دون عمرو بن دينار والزهرى، فكيف وقد أجمعا جميعا على الكلام فى يزيد بن الأصم، وأما حديث ميمون ابن مهران عن يزيد بن الأصم عن ميمون بنت الحارث قالت: تزوجنى رسول الله ﷺ بسرف، ونحن حلالان بعد أن رجع من مكة (فمع كونه محمولا على البناء للإجماع على أنه تزوجها قبل الرجوع من مكة)، فإن أثبت الناس عندهم فى ميمون بن مهران هو جعفر بن برقان.

وقد روى هذا الحديث منقطعا، قال الطحاوى: حدثنا فهد ثنا أبو نعيم ثنا جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال: كنت عند عطاء فجاءه رجل فقال: هل يتزوج المحرم؟ فقال عطاء: ما حرم الله عز وجل النكاح منذ أحله. قال ميمون: فقلت له: إن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أن سل يزيد بن الأصم: أكان رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة حلالا أو حراما؟ فقال يزيد: تزوجها وهو حلال. فقال عطاء: ما كنا نأخذ هذا إلا عن ميمونة، كنا نسمع أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو محرم. فأخبر جعفر بن برقان عن ميمون بالسبب الذى وقع إليه هذا الحديث عن يزيد بن الأصم

---

(١) ويؤيد هذا الاحتمال ما رواه ابن سعد بسند فيه الواقدى (وهو ثقة عندنا ومقبول فى المغازى والسير إجماعا) إلى على بن عبد الله بن عباس قال: لما أراد ﷺ الخروج إلى مكة للعمرة بعث أوس بن خولى وأبا رافع إلى العباس ليزوجه ميمونة فأضلا بعيريهما، فأقاما أياما ببطن رابغ إلى أن قدم رسول الله ﷺ فوجدا بعيريهما فسارا عنه حتى قدما مكة، فأرسل إلى العباس يذكر ذلك له، فجعلت أمرها إلى رسول الله ﷺ فجاء إلى منزل العباس فخطبها إلى العباس فزوجها إياه اهـ من "الإصابة (٨: ١٩٢)، فهذا صريح فى أنهما لم يزوجاه وهو بالمدينة قبل أن يخرج، وإنما بعثهما قبل خروجه من المدينة، وأما التزوج فإنما كان بمكة وهو محرم. قال الحافظ: قد جزم ابن عباس بأنه تزوجها وهو محرم، وهو فى صحيح البخارى، وقد انتشر الاختلاف فى هذا الحكم بين الفقهاء ومنهم من جمع بأنه عقد عليها وهو محرم وبنى بها بعد أن أحل من عمرته بالتنعيم وهو حلال فى الحل، وذلك بين من سياق القصة عند ابن إسحاق اهـ.

باب الوكالة فى الصرف
وأن الوكيل إذا باع بيعًا فاسدًا وجب عليه رده

٥٠٧٩- أخرج سعيد بن منصور من طريق موسى بن أنس عن أبيه أن عمر أعطاه آنية مموهة بالذهب، فقال له: اذهب فبعها. فباعها من يهودى بضعف وزنه، فقال له .

وإنما كان ذلك من قول يزيد لا عن ميمونة ولا عن غيرها، ولو كان عنده ممن هو أبعد منه لاحتج به على عطاء ليؤيد به حجته، فهذا هو أصل هذا الحديث عن يزيد بن الأصم لا عن غيره، والذين رووا أن النبى ﷺ تزوجها وهو محرم أهل علم وأثبت أصحاب ابن عباس: سعد بن جبير وعطاء وطاوس وجاهد وعكرمة وجابر بن زيد، وهؤلاء كلهم أئمة فقهاء يحتج برواياتهم وآرائهم والذين نقلوا عنهم فكذلك أيضا، منهم: عمرو بن دينار وأيوب السختيانى وعبد الله بن أبى نجيح، فهؤلاء أيضا أئمة يقتدى برواياتهم.

ثم قد روى عن عائشة أيضا ما قد وافق ما روى عن ابن عباس روى ذلك عنها من لا يطعن أحد فيه أبو عوانة عن مغيرة عن أبى الضحى عن مسروق، فكل هؤلاء أئمة يحتج برواياتهم، فما رووا من ذلك أولى مما روى من ليس كمثلهم فى الضبط والثبت والفقه والأمانة، وأما حديث عثمان مرفوعا قال: «المحرم لا ينكح ولا ينكح»، فإنما رواه نبيه بن وهب، وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى عن مسروق عن عائشة، ولا لنبيه أيضا موضع فى العلم كموضع أحد ممن ذكرنا، فلا يجوز أن يعارض به جميع من ذكرنا.

(وأيضا: فقد ثبت فيه قوله: ولا يخطب. وقد اتفقوا على جواز خطبة المحرم، فالجواب الجواب والدليل الدليل) وأما النظر فى ذلك فإنهم قد أجمعوا أنه لا بأس للمحرم بأن يبتاع جارية ولكن لا يطأها حتى يحل، ولا بأس بأن يشترى طيبا ليتطيب به بعد ما يحل، ولا بأس بأن يشترى قميصا ليلبسه بعد الحل، وذلك الجماع والتطيب واللباس حرام عليه كله وهو محرم، فلم يكن حرمة ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه، فكذا النكاح. وقد صح عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسا أن يتزوج المحرم، وكذلك عن ابن عباس وأنس بن مالك ذكره الطحاوى فى "معانى الآثار" بسند قوى (١: ٤٤٤)، وقد سبق الكلام فى المسألة فى باب النكاح مستوفى، وذكرت ههنا ما لم أذكره هناك فاعلم ذلك والله يتولى هداك.

باب الوكالة فى الصرف

قوله: أخرج سعيد بن منصور إلى آخر الباب. دلالتها على الباب ظاهرة، قال ابن المنذر:

عمر: اردده. فقال له اليهودى: أزيدك؟ فقال له عمر: لا إلا بوزنه. وعلقه البخارى مختصراً، وإسناده صحيح، كما فى "فتح البارى" (٤: ٣٩٢).

٥٠٨٠- وأخرج سعيد بن منصور أيضًا من طريق الحسن بن سعد قال: كانت لى عند ابن عمر دراهم، فأصبت عنده دنانير فأرسل معى رسولا إلى السوق، فقال: إذا قامت على سعر فأعرضها عليه، فإن أخذها وإلا فاشتر له حقه ثم اقضه إياه، وعلقه البخارى مختصراً، وإسناده صحيح (فتح البارى ٤: ٣٩٢).

٥٠٨١- وعن أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا، وقال فى الميزان مثل ذلك. رواه البخارى ولفظ مسلم: «بيعوا تمرها واشتروا لنا من هذا» (فتح البارى ٤: ٣٩٣) و "المحلى" (٨: ٢٤٤).

أجمعوا على أن الوكالة فى الصرف جائزة حتى لو وكل رجلا يصرف له دراهم ووكل آخر يصرف له دنانير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبرا بشرطه جاز ذلك. كذا فى "فتح البارى". وفى الحديث دلالة أيضا على أن الوكيل إذا باع بيعا فاسدا فبيعه مردود لما فى بعض طرق الحديث عند مسم من طريق أبى نضرة عن أبى سعيد فقال: هذا الربا فرده. وعند الطبرى من طريق سعيد بن المسيب عن بلال قال: كان عندى تمر دون فابتعت منه تمرا أجود منه الحديث. وفيه: فقال النبى ﷺ: هذا الربا بعينه فرده على صاحبه وخذ تمرك وبعه بحنطة إو شعير ثم اشتر به من هذا التمر ثم جئنى به اهـ، ذكره الحافظ فى "الفتح" (٤: ٣٩٩)، وهذا لا يرد على ما فى "الفتاوى الهندية" أن الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده، والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا، كذا فى "الخلاصة" اهـ (٤: ٣٠٣)، فإن حديث أبى سعيد وبلال لا دلالة فيها على كون الوكيل ضامنا، وغاية ما فيهما وجوب فسخ البيع ورده على الوكيل، ووجوب ذلك عليه يستدعى بقاءه على الوكالة، ولا ضمان على الوكيل ما دام وكيلا لكونه أمينا، فافهم.

***

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

٥٠٨٢- نا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم نا سعد نا عمى هو يعقوب بن إبراهيم نا أبى هو إبراهيم بن سعد عن محمد بن إسحاق عن أبى نعيم وهب بن كيسان قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: أردت الخروج إلى خيبر فقال لى رسول الله ﷺ: «إذا

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

قوله: نا عبيد الله إلخ. فيه دليل صحة الوكالة وفيه دليل أيضا على جواز اتخاذ علامة بين الوكيل ومؤكله لا يطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها فى تصديق الرسول لأنها سهل من الكتاب، فقد لا يكون أحدهما ممن يحسنها، ولأن الخط يشبه الخط، وهل إذا دفع الوكيل بالعلامة يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن؟ قال فى "الدر" عن "الأشباه": إذا قال الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا فادفع مالى عليك إليه لم يصح، لأنه توكيل مجهول ولا يبرأ وعن الوهبانة، ومن قال:

اعط المال قابض خنصر فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر (٤:٦٤٥)

وفى "الأشباه": ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا، ومن أخذ إصبعك، أو قال: لك كذا فادفع مالى عليك إليه لم يصح لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما فى القنية اهـ قال الحموى: وفيها من باب الوكالة بقضاء الدين وكل بعض الورثة إنسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم المؤكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح، أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحث الكثيرة، وفيها آخر الكتاب فى المسائل التى لم يجد فيها رواية منصوصة ولا جوابا من المتأخرين إذا قال المودع للمودع: من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ من إصبعك وقال لك كذا فادفع إليه الوديعة هل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع؟ فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة لكونه توكيل مجهول وتردد هناك مع أن فى كل منهما توكيل مجهول، فليتأمل اهـ (ص٢٥٠).

قلت: ولا يخفى أن حديث المتن ليس بنص فى جواز توكيل المجهول، فليس فيه أنه ﷺ كان قال لوكيله: من جاءك بعلامة كذا فادفع إليه المال، بل غاية ما فيه أنه اتخذ علامة بينه وبين وكيله ليعتمد الوكيل عليها فى تصديق الرسول، فدل على جواز اتخاذ مثل هذه العلامة، وعلى أن للوكيل تصديق الرسول بها إذا شهد قلبه بصدقه، وأما أنه يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن فالحديث ساكت عنه فللمجتهد أن يميل إلى أحد الجانبين باجتهاده، والمسألة لا نص فيها عن الإمام وأصحابه

أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقًا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته». رواه أبو داود، كما في "المحلى" (٨: ٢٤٤)، ولم يعله بشيء، وفي "عون المعبود" (٣: ٣٥١): قال المنذري: في إسناده محمد بن إسحاق اهـ. أي وفيه مقال لا سيما إذا لم يصرح بالتحديث فالحديث حسن، كما يدل عليه سكوت أبي داود عنه.

ولا عن المتأخرين من مشائخ المذهب كما قاله صاحب "القنية". وقال الموفق في "المغني": وإذا كان على رجل دين وعنده وديعة فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما وأقام بذلك بينة وجب الدفع إليه، وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعهما إليه سواء صدقه في أنه وكيل (بعلامة أو بغير ها)، أو كذبه. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن صدقه لزمه وفاء الدين وفي دفع العين إليه روايتان: أشهرهما: لا يجب تسليمها، واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء فلزمه إيفاءه، كما لو أقر له أنه وارثه. ولنا: أنه تسليم لا يبرئه فلا يجب، وفارق الإقرار بكونه وارثه، لأنه يتضمن براءته فإنه أقر بأنه لا حق لسواه، فإن دفع إليه مع التصديق أو مع عدمه فحضر المؤكل وصدق الوكيل برئ الدافع، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف وكان الحق عينا قائمة في يد الوكيل (المدعى الوكالة) فله أخذها، وله مطالبة من شاء ردها، لأن الدافع دفعها إلى غير مستحقها، وإن تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها على من شاء منهما، لأن الدافع ضمنها بالدفع، والمدفوع إليه قبض ما لا يستحق قبضه، وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة. وإن كان المدفوع دينا لم يرجع إلا على الدافع وحده، لأن حقه في ذمة الدافع لم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق، ويرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل، ويكون قصاصا مما أخذ منه صاحب الحق، وإن كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه، فيرجع عليه اهـ ملخصا (٥: ٢٣٤).

والأشبه بمذهب أبي حنيفة أن لا يجب على المديون ولا على المودع دفع الدين أو الوديعة إلى من جاءه يدعى كونه وكيلا عن الدائن أو المودع بعلامة بينهما لا يطلع عليها غيرهما، كما قال في اللقطة أن الملتقط لا يجبر على دفعها إلى من وصفها بصفاتها، نعم! يجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه ولا يبرأ بالدفع إليه ما لم يصدقه الدائن أو المودع فافهم. وأما ما ذكره الموفق ومثله في "الكنز" وغيره أن من ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه، والمراد بأمره جبره عليه، كما في "البحر" عن السراج (٧: ١٨٣)، فهذا إذا كان الغريم صدقه لعدالة

باب يصح إقرار الوكيل
على الموكل عند الحاكم دون غيره

٥٠٨٣- عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة في قصة وفد هوازن أن رسول الله ﷺ قال: «أما بعد! فإن إخوانكم قد جاؤوا تائبين وإني قد رأيت أن أرد عليهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل» فقال الناس: قد طيبنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «إنا لا ندري من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفعوا إلينا عرفائكم أمركم»، فرجع الناس فكلمهم عرفاءهم ثم رجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا. رواه البخاري فتح الباري(٤:٣٩٤).

عنده لا بمجرد الاعتماد على العلامة، وأما إذا صدقه اعتمادا على العلامة فحكم المديون والمودع فيه سواء أنهما لا يجبران على الدفع، لأن الاعتماد على العلامة ليس بحجة، هكذا ينبغي فهم المقام، والله تعالى أعلم بالصواب.

باب يصح إقرار الوكيل
على الموكل عند الحاكم دون غيره

قوله: عن مروان بن الحكم إلخ. قال الخطابي: فيه أن إقرار الوكيل على الموكل مقبول، لأن العرفاء بمنزلة الوكلاء فيما أقيموا له من أمرهم. وبهذا قال أبو يوسف، وقيده أبو حنيفة ومحمد بالحاكم أي قالا: إقراره جائز عليه عند الحاكم ولا يجوز عند غيره (عيني)، قال: وقال مالك: لا يقبل إقراره ولا إنكاره إلا أن يجعل ذلك إليه موكله (٥:٦٩٣)، وقال الشافعي وابن أبي ليلى: لا يصح إقرار الوكيل على الموكل. قال الحافظ في "الفتح": وليس في الحديث حجة للجواز لأن العرفاء ليسوا وكلاء وإنما هم كالأمراء عليهم فقبول قولهم في حقهم بمنزلة قبول قول الحاكم في حق من هو حاكم عليه، والله أعلم اهـ (٤:٣٩٤).

قلت: ولا يخفى أن العرفاء بالوكلاء أشبه منهم بالأمراء، سلمنا ولكن قبول قول الحاكم في حق من هو حاكم عليه مسبب من وصف نيابة عنهم لا من حكومة عليهم، ألا ترى أن السجان حاكم على المسجونين، ولا يصح إقراره عليهم لكونهم لم يؤمروه، وكذلك الباغي إذا تغلب على

٥٠٨٤- وفيه أيضًا: أخرج ابن إسحاق من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال لوفد هوازن: نصيبي لكم، وعلقه البخاري.

أهل العدل لا يكون قوله مقبولا في حقهم، وظني أن لا حجة لأحد في الحديث، لأن الناس كانوا[1] قد وكلوا عرفاءهم بأن يبلغوا رسول الله ﷺ إذنهم ويطيبهم، أو كانوا رسلا منهم إليه، ولا نزاع في ذلك، وإنما النزاع فيما إذا لم يجعل الموكل أمر الإقرار والإنكار إلى الوكيل، واستدل به بعضهم على جواز القرض إلى أجل مجهول لقوله: حتى نعطيه أياه من أول ما يفيء الله علينا، ولا يرد عليه جواز استقراض الحيوان لأن ذلك كان استقراضا على بيت المال، وقد قلنا بجوازه، كما مر عن "المبسوط" في بابه.

وقال ابن المنير: قوله ﷺ للوفد: «نصيبي لكم» قد يوهم أن الموهبة وقعت للوسائط وليس كذلك، بل المقصود هم وجميع من تكلموا بسببه، فيستفاد منه أن الأمور تنزل على المقاصد لا على الصور، وأن من شفع لغيره في هبة فقال المشفوع عنده للشفيع: قد وهبتك ذلك فليس للشفيع أن يتعلق بظاهر اللفظ ويخص بذلك نفسه، بل الهبة للمشفوع له، ويلتحق به من وكل على شراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل، ثم ادعى أنه إنما نوى نفسه فإنه لا يقبل منه ويكون المبيع للمؤكل. قال الحافظ في "الفتح": وهذا قاله أي ابن المنير على مقتضى مذهبه وفي المسألة خلاف مشهور اهـ (٤:٣٩٥). قلت: مذهبنا في ذلك ما ذكره ابن المنير سواء، كما في "الهداية" (٣:١٦٨).

حكم ما يهبه الناس لسفراء المدارس:

وعرف بمسألة الهبة للشفيع حكم ما يهبه الناس لسفراء المدارس ويقولون: هذا لكم فليس لهم أن يتعلقوا بظاهر اللفظ ويخصوا به أنفسهم بل الهبة للمدارس لا لهم، إلا أن يكون الواهب من معارفهم، وقد جرت عادته بالإهداء إليهم من قبل، وهذه واقعة الفتوى قد سئلت عنها فأجبت بما قاله ابن المنير سواء من غير سابقة الاطلاع عليه فلله الحمد على الموافقة.

---

(١) بدليل قوله ﷺ: «فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاءكم أمركم» وهو يشتمل الأمر بتوكيلهم العرفاء في ذلك أو جعلهم إياهم رسلا إليه أو يقال: إن رسول الله ﷺ وكل العرفاء في تحقيق الحال، فاعتمدهم فيما أخبروه به كما يعتمد القاضي على المزكين في تعديل الشهود ونحوه.

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها
وأنه يجوز للوكيل التصدق بها على غير من أمره الموكل
بالتصدق عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازه الموكل

٥٠٨٥- كتب عبد الله بن عمرو إلى قهرمانه وهو غائب عنه أن يزكى عن أهله الصغير والكبير علقه البخارى (فتح البارى ٤:٣٩٣).

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها
وأنه يجوز للوكيل التصدق بها على غير من أمره الموكل
بالتصدق عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازه الموكل

قوله: كتب عبد الله بن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على التوكيل بأداء الصدقة ظاهرة.

جواز أداء الزوج عن زوجته والأب عمن هو فى عياله من الأولاد الكبار صدقة الفطر والزكاة بدون إذنهم وكذلك التضحية:

فيه أيضا جواز أداء الزوج صدقة الفطر عن زوجته بدون إذنها وكذا الأب عن أولاده الكبار بدون إذنهم إذا كانوا فى عياله، لأن عبد الله بن عمرو أمر قهرمانه بأداء الزكاة أى زكاة الفطر عن أهله صغيرهم وكبيرهم، ولم يأمره بأن يستأذن أهله فى ذلك، أو يخبرهم بأمره، قال فى "الدر": لا عن زوجته وولده الكبير العاقل، ولو أدى عنهما بلا إذن أجزاه استحسانا للإذن عادة، أى لو فى عياله، وإلا فلا. "قهستانى" عن "المحيط" فليحفظ اهـ قال الشافعي: وقال فى "البحر": وظاهر "الظهيرية" أنه لو أدى عمن فى عياله بغير أمره جاز مطلقا بغير تقييد بالزوجة والولد اهـ. وأشار بقوله: للإذن عادة. أى وجود النية حكما وإلا فقد صرح فى "البدائع" بأن الفطرة لا تتأدى بدون النية تأمل اهـ (٢:١٢٠).

قلت: وقس على ذلك دفع الزكاة والتضحية عنهم بغير أمرهم والله تعالى أعلم، ويشهد لذلك أنه ﷺ ذبح عن عائشة رضى الله عنها بقرة يوم النحر، وفى رواية: أن رسول الله ﷺ نحر عن نسائه رواه مسلم (١:٤٢٤) ولم يثبت أنه استأذنهن فى ذلك، ولو وقع لنقل ولو فى رواية كما هو مقتضى العادة.

٥٠٨٦- عن أبى هريرة قال: وكلنى رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان فأتانى آتٍ، فجعل يحثو من الطعام فأخذته. وقلت: لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ قال: إنى محتاج وعلى عيال ولى حاجة شديدة، قال: فخليت عنه فأصبحت فقال النبى ﷺ: «يا أبا هريرة ما فعل أسيرك البارحة» قال: قلت: يا رسول الله شكا حاجة شديدة وعيالا، فرحمته فخليت سبيله، قال: «أما إنه قد كذبك وسيعود»، الحديث رواه البخارى.

٥٠٨٧- وفى رواية الرويانى عن معاذ بن جبل فقلت: يا عدو الله! وثبت إلى تمر الصدقة فأخذته وكانوا أحق به منك، الحديث (فتح البارى ٤:٣٩٦).

قوله: عن أبى هريرة إلخ. قلت: فيه أن أبا هريرة خلى سبيل الآتى حين شكا إليه الحاجة والعيال، وكان قد عرف أنه ليس ممن أمر النبى ﷺ بحفظ الصدقة لهم لما فيه من قوله : لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، وفى حديث معاذ من قوله: وكانوا -أى فقراء المدينة- أحق منك، فدل على أن لوكيل الصدقة أن يتصدق بها على غير من أمر بالتصدق عليهم، أو بحفظ الصدقة لهم. وبوب البخارى على ذلك إذا وكل رجلا فترك الوكيل شيئا فأجازه المؤكل فهو جائز. قال المهلب: مفهوم الترجمة أن المؤكل إذا لم يجز ما فعله الوكيل مما لم يأذن له فيه فهو غير جائز، كذا فى "فتح البارى" (٤:٣٩٦).

وفى "رد المحتار" تحت قول "الذر": وللوكيل أن يدفع لولده الفقير وزوجته لا لنفسه إلخ مانصه: وهذا حيث لم يأمره بالدفع إلى معين، إذ لو خالف ففيه قولان حكاهما فى "القنية"، وذكر فى "البحر" أن القواعد تشهد للقول بأنه لا يضمن لقولهم: لو نذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره اهـ. أقول: وفيه نظر لأن تعيين الزمان والمكان والدراهم والفقير غير معتبر فى النذر، لأن الداخل تحته ما هو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به، وهنا الوكيل إنما يستفيد التصرف من المؤكل وقد أمره بالدفع إلى فلان يملك الدفع إلى غيره، كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصى الدفع إلى غيره، فتأمل اهـ (٢:١٧).

وقد كنت ذهبت إلى ترجيح قول صاحب "البحر" فى ذلك، ورأى شيخنا حكيم الأمة ترجيح قول ابن عابدين فرجعت إلى قوله وفى القلب منه شيء حتى وقفت على ما ذكره الموفق فى "المغنى" بما نصه: ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن مؤكله من جهة النطق، أو من جهة العرف، لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى إلى أن قال: وإن عين له المشترى فقال: بعه من فلان. لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه سواء قدر

باب إذا قال الموكل للوكيل: أعط فلانًا شيئا أو قال: اقضه حقه وزده، يحمل على المتعارف

٥٠٨٨- عن جابر بن عبد الله فى قصة اشتراء النبى ﷺ جمله وفيه أنه قال: بل بعنيه قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة قال: فلما قدمنا المدينة قال: يا بلال! اقضه وزده. فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطًا. رواه الشيخان[1] (فتح البارى ٤:٣٩٥).

له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض فى تمليكه إياه دون غيره إلا أن يعلم الوكيل بقرينة، أو صريح أنه لا غرض له فى عين المشترى اهـ (٥:٢٥٢).

وهذا عين ما قاله الشيخ فى مسألة التعيين فى الزكاة: إنه قد يكون قصد المؤكل إيصال النفع إلى معين (لقرابة، أو صدقة، أو زهد، أو حاجة) مع سقوط الواجب اهـ فلا يجوز للوكيل الدفع إلى غيره، فحمدت الله على الموافقة فلا يجوز لأهل المدارس دفع ما جاءهم من الصدقات باسم المدرسة إلى من لا علاقة له بها، أو باسم الطلبة إلى من ليس هو منهم فليحفظ ذلك، ظ.

دليل جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد:

فائدة: وفى الحديث دلالة أيضا على جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد، لأن المراد بزكاة رمضان صدقة الفطر ليس إلا وكانوا يجمعونها قبل ليلة الفطر ويؤكلون البعض لحفظها وتفرقتها.

باب إذا قال الموكل للوكيل: أعط فلانًا شيئا أو قال: اقضه حقه وزده، يحمل على المتعارف

قوله: عن جابر إلخ. قال ابن بطال: فيه الاعتماد على العرف، لأن النبى ﷺ لم يعين قدر الزيادة فى قوله: وزده. فاعتمده بلال على العرف فاقتصر على قيراط، فلو زاده مثلا دينارا لتناوله مطلق الزيادة لكن العرف يأباه كذا قال، ونازعه الحافظ فى ذلك باحتمال أن يكون هذا القدر كان النبى ﷺ أذن فى زيادة، وذلك القدر الذى زيد عليه كأن يكون أمره أن يزيد من يأمر له بالزيادة على كل دينار ربع قيراط، فيكون عمله فى ذلك بالنص، لا بالعرف اهـ (٤:٣٩٦).

قلت: ولكن مجرد الاحتمال العقلى لا يجدى فى النقل شيئا، ولو كان بناء فعل بلال هذا

---

(١) من عادة الحافظ أنه ينص فى آخر كل كتاب على عدد الروايات التى اشتمل عليها، وعلى أن مسلما وافقه على تخريجها سوى أحاديث بينهما، فليعلم ذلك.

. . . .

على النص لنقل ولو فى رواية كما هو مقتضى عادة الصحابة رضى الله عنهم فى ذكر كل قليل وكثير مما يتعلق بالقصة، وإذ لم يكن من ذلك شيء بالظاهر ما قاله ابن بطال، وإليه مال البخارى رحمه الله حيث بوب عليه: إذا وكل رجل رجلا أن يعطى شيئا ولم يبين كم يعطى فأعطى على ما يتعارفه الناس. وإذا لم يكن هناك عرف بطلت الوكالة لفحش الجهالة، فإن الجهالة الفاحشة لا تتحمله الوكالة إلا إذا قيل للوكيل: اعمل برأيك أو افعل ما شئت فتصح، وللوكيل أن يعمل برأيه لأن الجهالة الفاحشة لا تضر مع تفويض الرأى إليه.

قال فى "البدائع": والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل، وإن كانت قليلة لا تمنع، وهذا استحسان. وفيه أيضا أن التوكيل بالشراء نوعان: عام وخاص، فالعام أن يقول له: اشتر لى ما شئت أو ما رأيت. ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن، لأنه فوض الرأى إليه فيصح مع الجهالة الفاحشة، والخاص أن يقول: اشتر لى ثوبا أو حيوانا أو دابة أو جوهرا ونحوه، فلا يجوز التوكيل إلا بعد بيان النوع، أو الصفة، أو الثمن، أو جميعا لتقل الجهالة اهـ ملخصا (٦:٢٣)، هذا ما ظهر لى فى حكم مسألة الباب من القواعد، ولم أره صريحا، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

إذا وكله بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": وإن وكله فى شراء شاة بدينار فاشترى شاتين تساوى كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع[1] للموكل، وإن كانت كل واحدة منهما تساوى دينارا أو إحداهما تساوى دينارا والأخرى أقل من دينار صح ولزم الموكل. هذا المشهور من مذهب الشافعى. قال أبو حنيفة: يقع للموكل إحدى شاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل، لأنه لم يرض إلا بالزامه عهدة شاة واحدة. ولنا: أن النبى ﷺ أعطى عروة بن الجعد دينارا، فقال: اشتر لنا به شاة. فاشترى شاتين بدينار ثم باع منه شاة بدينار فأتى النبى ﷺ بالدينار وبالشاة، الحديث اهـ ملخصا (٥:٢٥٩).

قلت: هذا حجة لأبى حنيفة لا عليه وإنما كان حجة عليه لو كان أتى النبى ﷺ

---

(١) لأن شاة بدينار أعلى مما هى بأقل من دينار، فلعله كان يريد الأعلى دون الأدنى.

باب التوكيل بالجعل المسمى

٥٠٨٩- أخرج البيهقى (٦: ٣٣): من طريق سفيان الثورى يحدث عن سماك ابن حرب عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرفة العبدى بزًا من حجر، أو البحرين،

بشاتين[٢] وأما إذا باع واحدة منهما وأتى بشاة فهو يؤيد قول أبى حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل، وإقدام عروة على بيعها دليل على أن الأخرى لم تقع للنبى ﷺ عنده، بل وقعت له، فافهم. قال الموفق: فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل ففيه وجهان: أحدهما: البيع باطل، لأنه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز كبيع الشاتين. والثانى: إن كانت الباقية تساوى دينارا جاز لحديث عروة البارقى ولأنه حصل له المقصود وزيادة. ولو كانت غير الشاة جاز فجاز له إبدالها بغيرها. وظاهر كلام أحمد صحة البيع، لأنه أخذ بحديث عروة وذهب إليه (وهذا هو الصحيح لوجوب حمل فعل الصحابى على الصحة لا سيما وقد قرره النبى ﷺ عليه) اهـ ملخصا (٥: ٢٦٠).

باب التوكيل بالجعل المسمى

قوله: أخرج البيهقى إلخ. قلت: اختلف سفيان وشعبة فى سنده فقال سفيان: عن سماك عن سويد بن قيس. وقال شعبة: فقال عن سماك عن أبى صفوان بن عميرة وفى رواية: قال: سمعت أبا صفوان مالك بن عميرة. ذكره أبو داود والبيهقى رجحا قول سفيان وأخرجه الحاكم فى "المستدرك" وقال أبو صفوان: كنية سويد بن قيس هما واحد صحابى من الأنصار، والحديث صحيح على شرط مسلم وقال الحاكم أبو أحمد فى "الكنى": أبو صفوان مالك بن عميرة، ويقال: سويد بن قيس، وقال أبو عمر -ابن عبدالبر-: أبو صفوان مالك بن عميرة، ويقال: سويد ابن قيس. وذكر له الحديث، وهذا يدل على أنه عندهما رجل واحد كنيته أبو صفوان، واختلف فى اسمه قاله المنذرى، كما فى "العون" أيضا.

---

(١) وأيضًا: فأبو حنيفة لم يقل بفساد البيع، ولا ببطلان الولاكة، وإنما قال: بأن الأخرى لا يلزم الموكل ما لم يرض بها، فلو أتى عروة بشاتين، ورضى بهما النبى ﷺ كان ذلك أيضًا حجة له، لا عليه، وإنما كان ذلك يرد عليه لو أنكر النبى ﷺ على عروة بيعه إحدى الشاتين، وإذا فلا، فافهم.

فلما كنا بمنى أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منى سراويل قال: وثم وزان يزن بالأجر، فدفع إليه رسول الله ﷺ الثمن. ثم قال له: «زن وارجح»، وكذلك رواه قيس بن الربيع عن سماك اهـ. وأخرجه أبو داود فى السنن. قال المنذرى: وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجة. وقال الترمذى: حسن صحيح اهـ. ومخرفة هذا بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة بعدها راء مهملة وفاء وتاء تأنيث (عون المعبود ٣: ٢٥٠) ومن التوكيل بالأجر بعث العاملين على الصدقات وإعطائهم العمالة وهو جائز بالنص. ومعروف من فعل النبى ﷺ ولهذا قال له ابنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدى

قلت: فليس خطأ شعبة فيه بمتعين، ولم أر موضعا نسبوه فيه إلى الخطأ إلا وجدت له ما يبرئه من الخطأ، كيف لا وهو أمير المؤمنين فى الحديث فارس هذا الميدان، قال أحمد: كان أمة وحده فى هذا الشأن يعنى فى الرجال وبصره بالحديث وتثبته وتنقيته للرجال، وقال الشافعى: لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق اهـ من "التهذيب" (٤: ٣٤٤).

قلت: وهو الذى كتب إلى أبى حنيفة الإمام أن يحدث يأمره به وشعبة شعبة، قاله ابن معين، كما مر فى المقدمة، ودلالة الحديث على جواز التوكيل بالأجر ظاهرة، فإن الوزان كان وكيلا عن المشترين فى الوزن وكان يزن بالأجر ولم ينكره النبى ﷺ، ثم بعث النبى ﷺ العاملين وأعطاهم العمالة وكانوا نوابا له ﷺ فى ذلك، وهو ظاهر. قال بن قدامة: ويجوز التوكيل بجعل وغيره لأنه تصرف بغيره لا يلزمه، فجاز أخذ الجعل عليه كرد الآبق، ويجوز بغيره بغير خلاف قال: ولو قال (المؤكل): بع ثوبى بعشرة فما زاد فلك، صح نص عليه (أحمد). وروى ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين وإسحاق، وكرهه النخعى وحماد وأبو حنيفة والثورى والشافعى وابن المنذر، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود وعدمه.

ولنا: أن عطاء روى عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل الرجل الثوب، أو غيره فيقول: بعه هكذا فما ازددت فهو لك. و لا يعرف له مخالف فى عصره فكان إجماعا[1] ولأنها عين تنمى بالعمل عليها أشبه دفع ما له مضاربة اهـ (٥: ٢٥٨)، قلنا: إن كان هذه إجارة فيشترط فى عوض الإجارة كونه معلوما بالإجماع لا نعلم فى ذلك مخالفا، وقد روى عن

---

(١) قلنا: لم يكن النخعى ولا حماد ولا أبو حنيفة والثورى والشافعى وابن المنذر ليخالفوا الإجماع، فالظاهر ثبوت الخلاف فى ذلك بدليل ما سيأتى.

إليك ما يؤدى الناس ونصيب ما يصيبه الناس -يعنيان العمالة- (٤٩:٩) رواه مسلم، وقد ذكرناه فى كتاب الزكاة.

باب إذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب أو فى دار الإسلام جاز

٥٠٩٠- عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال: كاتبت أمية بن خلف

النبى ﷺ: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره» صرح به الموفق فى "المغنى" (١١:٦)، وسيأتى بسطه فى الإجارات، وإن كان مضاربة فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض (وهو المضاربة) إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ذكره الموفق فى "المغنى" أيضا (١٤٨:٥)، ونص على أن من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به (١٤٢:٥)، وههنا قد شرط صاحب المتاع لنفسه دراهم معلومة ولم يقدر للعامل أجره وهو ظاهر فلا بد من حمل أثر ابن عباس على أنه لم يقل ذلك فيما إذا كان قول صاحب المتاع: فما ازددت فهو لك شرطا فى العقد، بل إذا كان وعدا منه على طريق التبرع والإحسان، وإذا كان كذلك فالربح ملك المؤكل وينبغى له أن يهبه للوكيل، إيفاء لما وعده ولا يجب عليه ذلك لأنه لا جبر فى التبرع، فافهم.

باب إذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب أو فى دار الإسلام جاز

قوله: عن عبد الرحمن بن عوف إلخ: قال العبد الضعيف: موضع الاستدلال من الحديث عن عبد الرحمن بن عوف وهو مسلم فى دار الإسلام فوض إلى أمية بن خلف وهو كافر فى دار الحرب ما يتعلق بأموره، والظاهر اطلاع النبى ﷺ ولم ينكره. قال ابن المنذر: توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربى المستأمن مسلما لا خلاف فى جوازه، كذا فى "فتح البارى" (٣٩٢:٤).

قلت: ولكن ظاهر الحديث يدل على جواز توكيل الحربى فى دار الحرب أيضا، وبه قال الأئمة الفقهاء فإن أمية بن خلف قتل ببدر وكاتبه عبد الرحمن بن عوف بعد الهجرة وكانت مكة إذ ذاك دار حرب كما هو ظاهر. قال الموفق فى "المغنى": وإن وكل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله سواء كان ذميا أو مستأمنا أو حربيا أو مرتدا، لأن العدالة غير مشترطة فيه وكذلك الدين كالبيع، وإن وكل مسلما فارتد (والعياذ بالله) لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب أو أقام.

كتاباً أن يحفظنى فى صاغيتى بمكة، وأحفظه فى صاغيته بالمدينة، الحديث رواه

وقال أبو حنيفة: إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته لأنه صار منهم[1] ولنا: أنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته، كما لو لم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر، وإن ارتد المؤكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه. فأما الوكيل فى ماله فيبنى على تصرفه نفسه، فإن قلنا: يصح تصرفه لم يبطل توكيله، وإن قلنا: هو موقوف، فوكالته موقوفة، وإن قلنا: يبطل تصرفه بطل توكيله، وإن وكل فى حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة أيضا اهـ (٥:٢٤٥)، فتراه إنما ذكر الاختلاف فى توكيل المرتد وكالته ولم يذكره فى توكيل المسلم الكافر، ولو حربيا. وفى "البحر الرائق": وما يرجع إلى الوكيل فالعقل،فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل، لا البلوغ والحرية وعدم الردة، فيصح توكيل (المسلم) المرتد ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه اهـ (٧:١٤٠)، وفيه أيضا فى بيان شروط الموكل: لا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا، وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق من التصرفات الضارة، فيصح توكيله بالنافعة بلا إذن وليه كقبول الهبة إلى أن قال: وأما توكيل المرتد (أحدا) فموقوف، إن أسلم نفذ وإلا بأن قتل أو مات أو لحق عنده، وقالا: نافذ اهـ (٧:١٤٢).

وحاصله: أن عدم الردة ليس بشرط للوكيل وإنما هو شرط فى المؤكل، فإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما، ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحاق لا تعود الوكالة فى الظاهر -أى ظاهر الرواية- والفرق أن مبنى الوكالة فى حق الموكل على الملك وقد زال فى حق الوكيل على معنى قائم به، ولم يزل باللحاق، كذا فى "الهداية" (٣:١٨٤)، ومقتضاه: صحة توكيل المسلم الحربى فى دار الحرب، لأنه إذا لم يزل مبنى الوكالة فى حق الوكيل بلحاقه بدار الحرب مرتدا فلأن لا يزول بكونه فى دار الحرب حربيا أولى، ولكن فى "الهندية" عن "الحاوى": وإن وكل مسلم حربيا فى دار الحرب والمسلم فى دار الإسلام فالوكالة باطلة. وكذا لو وكل حربى فى دار الحرب مسلما فى دار الإسلام، وإذا وكل المسلم أو الذمى حربيا مستأمنا فى دار الإسلام جاز، وإذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته اهـ (٤:٢٩١)، فانظر ما هو الفرق بين لحاق المرتد بدار الحرب حيث لم تبطل الوكالة به وبين لحاق المستأمن حيث بطلت به؟ وإن صح فى المذهب ما ذكره الحاوى فلعلهم يحملون أثر عبد الرحمن بن عوف على أنه كان قبل نزول الحكم بقطع الولاية عن أهل دار الحرب.

---

(١) قلت: بل لأن اللحاق بدار الحرب والمراد به حكم الحاكم بلحاقه حكم بموته عندنا، فافهم.

البخارى (٤:٣٩٢).

٥٠٩١- عن ابن إسحاق عن عيسى بن معمر عن عبد الله بن علقمة بن الفغواء عن أبيه قال: بعثنى رسول الله ﷺ بمال إلى أبى سفيان بن حرب فى فقراء قريش وهم مشركون يتألفهم فقال لى: التمس صاحبًا. فلقيت عمرو بن أمية فقال: أنا أخرج معك الحديث وفيه: فدفعت المال إلى أبى سفيان فقال أبو سفيان: ما رأيت أبر من هذا ولا أوصل! إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلات يبرنا بها. أخرجه عمر بن شبة والبغوى وهو عند أبى داود وغيره من طريق ابن إسحاق لكن قال: عن عبد الله بن عمرو بن الفغواء عن أبيه (الإصابة ص٢٩٠).

وأخرجه أبو داود فى باب الحذر من الناس، كما فى "عون المعبود" (٤:٤١٥)، وفيه: دعانى رسول الله ﷺ وقد أراد أن يبعثنى بمال إلى أبى سفيان يقسمه فى قريش بمكة بعد الفتح. الحديث، وقوله: بعد الفتح يرده ما فى لفظ ابن شبة والبغوى: وهم مشركون، وقول أبى سفيان: إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلات فلم يكن بعد الفتح فى قريش مشرك ولا من يجاهد رسول الله ﷺ ويطلب بدمه، ولفظ أبى داود مختصر، وجاء ابن شبة والبغوى بالحديث على وجهه وساقاه أتم منه، فالترجيح له، كما مر فى المقدمة، قال المنذرى: وفى سنده ابن إسحاق، وقد تقدم الكلام عليه اهـ.

وأما القول بأنه ﷺ لم يطلع على ذلك فبعيد، وفى "الأشباه" عن "الولوالجية" ومثله فى "الهندية" عن المبسوط أن تصرفات المرتد على أربعة أوجه: نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على المأذون، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبائح والإرث، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم، وما اختلفوا فى توقفه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند الإمام هذه التصرفات موقوفة، إن أسلم نفذ، وإن قتل، أو مات على الردة، وقضى القاضى بلحاقه بدار الحرب بطل، وعندهما ينفذ إلا أن عند أبى يوسف ينفذ، كما ينفذ من الصحيح، حتى تعتبر من جميع المال، وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث انتهى (ص٣٩٢)، فانظر أن الوكالة والتوكيل بأى هذه التصرفات أشبه؟ وقد قدمنا فى أحكام المرتدين من المجلد الثانى عشر دليل كون لحاق المرتد فى حكم الموت شرعا، فتذكر.

قوله: عن ابن إسحاق إلخ. قال العبد الضعيف: ويمكن الجمع بين ما رواه أبو داود وبين ما رواه ابن شبة والبغوى بالحمل على تعدد الواقعة لكون أبى داود رواه من حديث عمرو ابن الفغواء

باب التوكيل بالاستقراض

٥٠٩٢- أخرج "البيهقي" (٦: ٨٠): من طريق أبي توبة ثنى معاوية بن سلام عن زيد بن سلام أنه سمع أبا سلام حدثني عبد الله الهوذني -يعني أبا عامر الهوذني- قال: لقيت بلالا مؤذن النبي ﷺ بحلب فقلت: يا بلال! حدثني كيف كانت نفقة النبي ﷺ؟ فقال: ما كان له شيء إلا أنا الذي كنت إلى ذلك منه مذ بعثه الله إلى أن توفي، فكان إذا أتاه الإنسان المسلم فرآه عاريا يأمرني فأنطلق فأستقرض - فأشترى البردة والشيء فأكسوه وأطعمه حتى اعترضني رجل من المشركين فقال: يا بلال! إن عندي سعة فلا تستقرض من أحد إلا مني ففعلت، فلما كان ذات يوم توضأت ثم قمت لأؤذن بالصلاة فإذا المشرك في عصابة من التجار، فلما رآني قال: يا حبشي! قال: قلت: يا لبيه؟ فتهجمني وقال قولا غليظًا فقال: أ تدري كم بينك وبين الشهر؟ قال قلت: قريب. قال: إنما بينك وبينه أربع ليال، فآخذك بالذي لي عليك فإني لم أعطك الذي أعطيتك من كرامتك ولا من كرامة صاحبك ولكن أعطيتك لتجب لي عبداً فأردك ترعى الغنم كما كنت قبل ذلك الحديث. قلت: سند صحيح. وقال ابن حزم في "المحلى" (٨: ٢٤٤): قد كان بلال على نفقات رسول الله ﷺ ذكره جازمًا به.

وغيره رواه من حديث علقمة بن الفغواء وهما أخوان، فيحتمل أن رسول الله ﷺ بعث أحدهما بالمال قبل الفتح وثانيها بعد الفتح، والله تعالى أعلم بالصواب، وفيه توكيل النبي ﷺ أبا سفيان بقسمة المال بين فقراء قريش وهو إذ ذاك حربي في دار الحرب، فافهم.

باب التوكيل بالاستقراض

قوله: أخرج البيهقي إلخ. قال العبد الضعيف: ظاهر الحديث جواز التوكيل بالاستقراض لأن بلالا كان يستقرض للنبي ﷺ ويستدين عليه بدليل ما في الحديث من قول المشرك: فإني لم أعطك الذي أعطيتك من كرامتك ولا من كرامة صاحبك، وأيضا فإن الناس كانوا قد عاموا من حال بلال أنه لم يكن ليستقرض لنفس هذه الأموال العظيمة وهو لا يأوي إلى أهل ولا مال، وأنما يستقرض للنبي ﷺ، ولأجل ذلك قال له المشرك: يا بلال! إن عندي سعة فلا تستقرض عن

٥٠٩٣- عن عمر رضى الله عنه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فسأله أن يعطيه، فقال النبى ﷺ: «ما عندى شيء ولكن استقرض حتى يأتينا شيء فنعطيك» الحديث. رواه الترمذى فى "الشمائل" (ص٢٦)، ولفظه: «ولكن ابتع على». والبزار وابن جرير والخرائطى وسعيد بن منصور (كنز العمال). قلت: سند الترمذى حسن صحيح.

أحد إلا منى، لمعرفته بأن النبى ﷺ من أوفى الناس بذمته ودينه وأداهم للأمانة، وكذا الظاهر من قوله ﷺ فى حديث عمر للسائل: «استقرض» أنه أراد استقرض على، لأن السائل لا يجد من يقرضه غالبا إلا إذا استقرض على ملىء أو على عظيم.

فدل على جواز التوكيل بالاستقراض وهو المذكور فى "البدائع" من غير ذكر خلاف فيه فقال: ويجوز (التوكيل) بالإقراض والاستقراض إلا أن فى التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل إلا إذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول: أرسلنى فلان إليك ليستقرض كذا اهـ (٢٣:٦)، بخلاف ما إذا قال: أقرضى أو أقرضنى كذا لفلان، فلا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل بل يملكه الوكيل ويكون قرضا فى ذمة يطالب به، وليس للمقرض أن يطالب الموكل فافهم. قال فى حاشية "البحر" عن "نور العين": بعث رجلا (إلى آخر) ليستقرضه فأقرضه فضاع فى يده فلو قال (له): أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال: أقرضنى للمرسل، ضمن رسوله. والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز، ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل، وله منعه من أمره، يقول الحقير: إنما لم يجوز التوكيل بالاستقراض ظنا منهم أنه لا محل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح "الهداية" الكلام فى هذا المقام.

ولنا: أن نقول: إن محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيرا محضا فلا بأس أصلا فى أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة، ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاسانى فى "البدائع": ويجوز التوكيل فى القرض والاستقراض. وما قال الإمام الزيلعى فى "شرح الكنز": وعن أبى يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز اهـ (١٤٣:٦)، فلا يقال: إن الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل، فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه فى "الذخيرة"، لإن ذلك منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة (وكذا بجواز التوكيل بالنكاح، كما مر) اهـ من تكملة "فتح القدير" (٣:٧).

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقًا
وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز
ولا يجوز بالبدنية المحضة مطلقًا

٥٠٩٤- إن النبى ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها (هو معروف مستفيض) وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنياءهم فترد فى فقراءهم» الحديث، متفق عليه، كما فى "المغنى" (٥:٢٠٧).

٥٠٩٥- وعن الفضل بن عباس أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله! إن فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم. وذلك فى حجة الوداع. متفق عليه، وقد مر فى كتاب الحج، ومثله عن ابن عباس فى امرأة من جهينة سألت رسول الله ﷺ أن أمها نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت.

٥٠٩٦- وعن عمرة بنت عبد الرحمن: قلت لعائشة رضى الله عنها: إن أمى

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقًا
وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز
ولا يجوز بالبدنية المحضة مطلقًا

قوله: إن النبى ﷺ إلخ. دلالته على جواز التوكيل بالصدقات ظاهرة، فإن الصدقة كانت على الأغنياء وكان المصدقون وكلاء عنهم فى ردها على الفقراء، ويلتحق بالزكاة صدقة الفطر والعشر والكفارات وغيرها من العبادات المالية كالأضحية.

قوله: عن الفضل بن عباس إلخ. دلالته على جواز الاستنابة فى الحج عند العجز عنه بالمرض أو الموت ظاهرة، وفى حكمه العمرة والطواف، وأما السعى فليس بمشروع منفردا وإنما يشرع فى ضمن الحج أو العمرة، فلا يجوز الاستنابة والنيابة فيه منفردا. وكذلك رمى الجمار والوقوف بعرفة ونحوها مما لم يشرع منفردا لا فرضا ولا نفلا، فافهم.

قوله: عن عمرة بنت عبد الرحمن إلخ. دلالته على عدم جواز الاستنابة والنيابة فى العبادات البدنية المحضة ظاهرة، وأما ما روى عنها مرفوعا: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» متفق عليه، فمعناه: قضى عنه وليه صومه. وتفسير القضاء هو ما ذكرته عائشة لعمرة بنت عبد الرحمن أن يتصدق عنه مكان كل يوم على مسكين، أو يحمل المرفوع على ما إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء

توفيت وعليها صيام رمضان أ يصلح أن أقضى عنها؟ فقالت: لا، ولكن تصدقى عنها مكان كل يوم على مسكين خير من صيامك، رواه الطحاوى وسنده صحيح (الجوهر النقى).

٥٠٩٧- وعن ابن عباس قال: "لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد" رواه النسائى فى الكبرى بإسناد صحيح (الجوهر النقى)، وكذلك رواه عبد الرزاق فى "المصنف" عن ابن عمر وزاد: ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت (زيلعى)، وسنده صحيح على شرط مسلم.

٥٠٩٨- وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينًا» قال القرطبى فى "شرح الموطأ": إسناده حسن (عمدة القارئ)، وقد مرت الأحاديث فى الجزء التاسع من الكتاب (٩:٩٢).

صلاته وصومه عنه، فيصوم الولى عن الميت لكن لا بطريق النيابة، بل يصوم لنفسه ويهب ثوابه له، ويؤيد الحمل على ذلك لفظ البزار فيه: فليصم عنه، وليه إن شاء، وبالاتفاق لا يتخير الولى إلا إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء ما عليه من الصلاة والصيام. وإذا كان قد أوصى بذلك ويسعه الثلث، فلا خيار له بل عليه أن يقضى عنه صلاته وصيامه ولا بد، وإذا تعين حمل الحديث على الولى المتطوع عن الميت فلا دلالة فيه على إجزاء صومه وصلاته عن الميت إذا كان قد أوصى بقضاءهما عنه ولم يكن الولى متطوعا.

وباليقين ندرى أن محل الوصية إنما هو مال الميت دون بدن الوارث، فينفذ وصيته فى الثلث ويتصدق منه مكان كل يوم أو كل صلاة على مسكين. وأيضا: فإن قوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ يبطل الوكالة فى العبادات كلها فلا تجوز تخصيص شىء منها إلا بنص مثله متواتر أو مشهور، وقد وجد فى الماليات وفيما هو بين البدنية والمالية، ولم يوجد فى البدنية المحضة إلا حديث عائشة هذا وقد خالفته بنفسها، وأفتى ابن عباس وابن عمر بخلافه، وروى ابن عمر عن النبى ﷺ مرفوعا: «من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين» فلا يصح القول بجواز الاستنابة والنيابة فى البدنيات المحضة بمثل هذا الخبر الذى قد اشتبه مراده وأشكل معناه، ومفاده لتلك العلل التى ذكرناها فيجب العمل فى ذلك على مقتضى النص وإرجاع الحديث إليه بالتاويل الذى ذكرته عائشة رضى الله عنها نفسها، والله تعالى أعلم، وقد مر الكلام فى المسألة مستوفى فى كتاب الصيام، فليراجع.

باب جواز تعليق الوكالة

٥٠٩٩- عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال: أمر رسول الله ﷺ فى غزوة موتة زيد بن حارثة فقال رسول الله ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة» الحديث، رواه البخارى.

قال ابن قدامة فى "المغنى": فأما العبادات فما تعلق منها بالمال كالصدقات والزكاة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل فى قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل فى إخراجها ودفعها إلى مستحقها ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالى من مالك، لأن النبى ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، ويجوز التوكيل فى الحج إذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك العمرة، ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت.

فأما العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها فإنها تتعلق ببدن من هى عليه فلا يقوم غيره مقامه، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت ليس ذلك بتوكيل، لأنه لم يوكل فى ذلك ولا وكل فيه غيره. قلنا: فكيف يكون عاملا عن غيره من غير استنابة ولا نيابة لم لا يقال: إنه عامل لنفسه، وإنما يهب ثواب عمله لغيره؟ وهذا مما لا نزاع فيه، وإنما النزاع فى أن يجوز قول أحد على غيره أو حكمه على غيره أو يكون عمله عن غيره لقول الله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ وفعل الصوم عن الميت كسب على غيره، كما لا يخفى.

وأيضا: فما الفرق بين المنذور والصوم الواجب وحديث عائشة الذى احتججتم به يعمها سواء مع ما قدمنا أن حديث عائشة لا يصلح ناسخا لنص الكتاب ولا مخصصا له لكونه من أخبار الآحاد قد خالفه راويه مع غيره من الصحابة فافهم. قال: ولا يجوز فى الصلاة إلا فى ركعتى الطواف تبعا للحج. (وعندنا لا نيابة فيهما أصلا ولا تبعا)، ولا فى الطهارة إلا فى صب الماء، وإيصاله إلى الأعضاء اهـ (٥:٢٠٨).

باب جواز تعليق الوكالة

قوله: عن عبد الله بن عمر إلى آخر الباب، قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": ويجوز تعليقها -أى الوكالة- على شرط، نحو أن يقول: إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذا جاء الشتاء، فاشتر لنا فحما، وإذا جاء الأضحى، فاشتر لنا أضحية، وإذا طلب منك أهلى شيئا. فادفعه

٥١٠٠- عن أبى قتادة قال: بعث رسول الله جيش الأمراء وقال: «عليكم زيد بن حارثة، فإن أصيب زيد فجعفر». الحديث، رواه أحمد والنسائى، وصححه ابن حبان، وفى حديث عبد الله بن جعفر عند أحمد والنسائى بإسناد صحيح: إن قتل زيد فأميركم جعفر (فتح البارى ٧:٣٩٣).

إليهم، وإذا دخل رمضان فقد وكلتك فى هذا أو فأنت وكيلى. وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله، وقال الشافعى رحمه الله: لا يصح، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن، وإن كان وكيلا بجعل فسد المسمى وله أجر المثل، لأنه عقد يملك به التصرف فى الحياة، فأشبه البيع.

ولنا: أن النبى ﷺ قال: أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة، وهذا فى معناه (لأن التأمير توكيل أيضا)، ولأنه لو قال: وكلتك فى شراء كذا، فى وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع فى معناه اهـ ملخصا (٥:٢١٠).

وروى البخارى عن أنس أن النبى ﷺ نعى زيدا وجعفرا وابن رواحة قبل أن يأتيهم خبرهم. فقال: «أخذ الراية زيد فأصيب، ثم أخذ جعفر فأصيب، ثم أخذ ابن رواحة فأصيب وعيناه تذرفان، حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم». وفى حديث أبى قتادة (عند أحمد والنسائى وابن حبان): ثم أخذ اللواء خالد بن الوليد ولم يكن من الأمراء وهو أمير نفسه الحديث. والمراد نفى كونه منصوصا عليه وإلا فقد ثبت أنهم اتفقوا عليه. قال الحافظ فى "الفتح": وفيه تعليق الإمارة. (قلت: والوكالة مثلها) بشرط وتولية عدة أمراء بالترتيب.

وقد اختلف هل تنعقد الولاية الثانية فى الحال أو لا؟ والذى يظهر أنها فى الحال (ولكن معلقة). وفيه جواز التأمر فى الحرب بغير تأمير (من الإمام) قال الطحاوى: وهذا أصل يؤخذ منه أن على المسلمين أن يقدموا رجلا إذا غاب الإمام يقوم مقامه إلى أن يحضر اهـ (٧:٣٩٥).

تحقيق فتح الله على المسلمين بمؤتة:

قلت: وحديث الصحيح صريح فى أن المسلمين غلبوا على المشركين فى مؤتة، وهذا موهم بها، وأما ما فى رواية عند ابن إسحاق: فحاش خالد الناس ودافع وانحاز وانحيز عنه ثم انصرف بالناس، ومثله فى بلاغ سعيد بن أبى هلال، فمع كونه لا يصلح معارضا لحديث الصحيح محمول على حال يوم تأمر فيه خالد، ثم لما حاز المسلمين وبات ثم أصبح وقد غير هيئة العسكر فجعل مقدمته ساقة وميمنته ميسرة أنكر العدو حالهم وقالوا: جاءهم مدد فرعبوا، وحمل عليهم خالد

باب جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر

٥١٠١- روى أحمد بسنده عن سويد بن غفلة عن عمر قال: ولو هم بيع الخمر

حينئذ فانكشفوا منهزمين ولم يتبعهم خالد، ورأى الرجوع بالمسلمين هى الغنيمة الكبرى خشية أن يتكاثر العدد عليهم راجعا فقد قيل: إنهم كانوا أكثر من مائة ألف، ولما قفل المسلمون مروا على طريقهم بقرية بها حصن كانوا فى ذهابهم قتلوا رجلا من المسلمين فحاصروهم، حتى فتح الله عليهم عنوة وقتل خالد مقاتلتهم فسمى ذلك المكان نقيع الدم إلى اليوم. كذا فى "فتح البارى" (٣٩٥:٧) ملخصا.

باب جواز توكيل المسلم الذى ببيع الخمر

قوله: روى أحمد إلخ. قال العبد الضعيف: قول عمر: ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها. يعم الرخصة فى أخذ العشر من أثمانها سواء كان البيع قبل أن يشعر العين أو بعد أن يعشرها العاشر ويوليهم بيعها. ومن ادعى تخصيص الحكم بأحد الوجهين فعليه البيان، فإن قوله: ولوهم. وقوله: بعشرها. يؤيد جواز توليتهم بيعها بعد تعشير العين، وإذا كان كذلك لزم جواز توكيل الذمى ببيع الخمر ونحوها مما لا يجوز للمسلم بيعه بنفسه. وأيضا فإن المسلم إنما هو ممنوع من العقد على الخمر والخنزير وتناولهما ليس بممنوع من التملك بلا عقد. ألا ترى أنه لو تخمر عصيره لم يخرج من ملكه، ولو مات قريبه الكافر، وترك خمرا، أو خنزيرا دخل كل ذلك فى ملكه وإن حرم عليه بيعه وتناوله.

فكذلك إذا وكل ذميا ببيع الخمر لم يوجد العقد من المسلم وهو المحظور، وإنما وجد الملك فقط، والعاقد هو الذمى ولا محظور فيه، لأنها من أموالهم التى نقرهم على اقتنائها والتصرف فيها، فكما جاز لنا أخذ العشر من أثمانها جاز لنا أخذ ما كسبه الذمى من أثمان الخمر التى اتجر فيها بأمرنا. ومن ادعى الفرق فعليه البيان، فإن قول عمر المذكور فى المتن يدل على جواز أن يعين الوالى فى كل قرية من قرى أهل الذمة رجلا منهم يجمع عشر ما عند تجارهم من الخمر والخنزير ثم يبيعها ويؤدى ثمنها إلى الوالى، وفيه تأييد ظاهر؛ لما قاله أبو حنيفة الإمام.

قال الموفق فى "المغنى": وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل، ولم يدخل فى ملك الوكيل. وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يدخل فى ملك الوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل فى

والخنزير بعشرها قال أحمد: إسناد جيد. ورواه أبو عبيد بلفظ: لا تأخذوها منهم، ولكن ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن (كذا فى "المغنى") (١٠: ٦٠٠-٦٠١).

ملكه ولم ينتقل إلى الموكل. ويتفرع عن هذا أن المسلم لو وكل ذميا فى شراء خمر، أو خنزير (أو بيعهما) فاشتراه له (أو باع) لم يصح الشراء (ولا البيع) وقال أبو حنيفة: يصح ويقع للذمى، لأن الخمر مال لهم لأنهم يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم (من الثياب ونحوها) قال الموفق: ولنا أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يؤكل فيه كتزويج المجوسية. (قلنا: ممنوع وإنما لم يجر التوكيل بتزويج المجوسية لأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل فى النكاح دون الوكيل فافترقا) اهـ (٥: ٣٦٣).

قلت: وليس جواز توكيل الذمى ببيع الخمر وشراءها متفرعا على ما ذكره الموفق أن الملك يثبت للوكيل أولا وللموكل ثانيا عند ابى حنيفة بل هو متفرع على ما ذكرنا أن المسلم ممنوع من العقد عليها لا من تملكها بغير العقد، فإذا وكل ذميا ببيعها وشراءها لم يكن المسلم عاقدا، لما مر أن كل عقد يضيفه للوكيل إلى نفسه فحقوقه تتعلق بالوكيل، ويكون هو العاقد فيه حقيقة دون الموكل، ولا يلزم منه أن يكون أبو حنيفة قائلا بثبوت الملك للوكيل أولا وانتقاله إلى الموكل ثانيا، لأنه لا محظور فى ثبوت الملك للمسلم إذا لم يكن عاقدا. قال فى "الهداية": والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق أى يثبت له ابتداء بدلا عنه، لا أن يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب، فإن مولاه يقوم مقامه فى الملك بذلك السبب هو الصحيح احترازا عن طريقة الكرخى، وهى أن الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشترى (اسم مفعول) إذا كان منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه، ولو ملك المشترى -أى الوكيل- لكان ذلك اهـ (٣: ١٦٤ مع "الحاشية")، ومن أراد البسط فى تحقيق المسألة، فليراجع شروح "الهداية".

ولا يرد على أبى حنيفة أمره ﷺ بإهراق خمر كانت لليتامى، فإن غاية ما فيه أن توكيل الذمى ببيعها ليس بواجب وبه يقول: وليس فيه دليل على نفى الجواز. وأيضا فإن ذلك كان حين وجوب التشديد فى أمر الخمر حتى حرم أوانيها. ولا ما روى عن على أنه حرق قرية كان يلحم فيها، ويباع فيها الخمر، لأنا لا نقول بإطلاق بيع الخمر لأهل الذمة فى قرى المسلمين علانية وإنما يجوز لهم ذلك فيما بينهم سرا، ولا ما روى عن عمر فيمن أثرى فى تجارة الخمر أنه أمر بكسر كل شيء له وبتسيير مواشيه، لأن الرجل كان مسلما وليس للمسلم بيعها بنفسه إجماعا. وقد مر

باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة علم به الوكيل أو لم يعلم

٥١٠٢- عن ابن مبارك عن داود بن أبى الفرات عن محمد بن زيد قال: قضى عمر فى أمة غزا مولاها وأمر رجلا ببيعها، ثم بدا لمولاها فأعتقها وأشهد على ذلك، وقد بيعت الجارية فحسبوا، فإذا عتقها قبل بيعها فقضى عمر رضى الله عنه أن يقضى بعتقها

الكلام فى المسألة مستوفى فى باب العشر من كتاب الجهاد وفى باب توكيل الذمى بالبيع من كتاب البيوع، فليراجع. وتذكر ما أسلفناه فى كتاب الشركة عن "المبسوط" أن جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ونحوها إنما هو فى القضاء عند أبى حنيفة، وأما فى الديانة فلا يجوز له ذلك بل يكره، فالنزاع إنما هو فى صحة هذا التوكيل فى الحكم لا فى جوازه بمعنى الإباحة والحل، فإن عدم الجواز بهذا المعنى مجمع عليه[1] فافهم والله يتولى هداك.

باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة علم به الوكيل أو لم يعلم

قوله: عن ابن المبارك إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة، لأن المولى حين أعتقها لم تبق الأمة محلا لتصرف الوكيل فيها بالبيع، وخروج محل الوكالة عن صلاحيته للتصرف عزل حكمى -كالموت- فلا يتوقف على علم الوكيل كالوكيل ببيع العبد إذا باعه الموكل يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل، كذا فى "الهداية مع الحاشية" (٣:١٨٤)، وعلم الوكيل إنما يشترط عندنا فى العزل القصدى دون الحكمى، فاحتجاج البيهقى بهذا الأثر على أن الوكيل ينعزل إذا عزل وأن لم يعلم به ليس على ما ينبغى، وإنما كان له أن يبوب عليه إذا تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يخرجه عن صلاحيته للتصرف انعزل الوكيل علم به أو لم يعلم، وهذا مما لا خلاف فيه لكونه عزلا حكما، وإنما الخلاف فى العزل القصدى.

قال الموفق فى "المغنى": إن الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه لأنه إذن فى التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله، كما لو أذن فى أكل

---

(١) وأما أثر عمر فليس بصريح فى جواز التوكيل كما أشرنا إليه، وإنما يحتمله ويشتمله بعمومه، فقلنا: بالجواز قضاء، لا ديانة عملا بالدلالتين.

ويرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها. رواه البيهقى بسنده وقال: وأنبأ أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان عن حبان عن ابن المبارك فذكر نحوه وقال فيه: فقضى عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه اهـ سكت عنه البيهقى وابن التركمانى كلاهما، فهو حسن، أو صحيح.

طعامه، وتبطل أيضا بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق، ولا خلاف فى هذا كله فيما نعلم، فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد فيه روايتان، للشافعى فيه قولان، وظاهر كلام الخرقى أنه ينعزل علم أو لم يعلم ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل، وعن أحمد لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد؛ لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطأها المشترى والوكيل، ولأنه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع فى حق المأمور قبل علمه كالنسخ، فعلى هذا متى تصرف قبل العلم نفذ تصرفه، وعن أبى حنيفة أنه إن عزله الموكل فلا ينعزل قبل علمه لما ذكرنا، وإن عزل الوكيل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة الموكل، لأنه متصرف بأمره فلا يصح رد أمره بغير حضرته كالمودع فى رد الوديعة اهـ (٥:٢٤٣).

وأما فى موت الموكل فقول أبى حنيفة أن الوكيل ينعزل به علم أو لم يعلم، كما قدمناه عن "الهداية" بدليل ما فى المتن من أثر عمر بن عبد العزيز، لأنه لما انعزل بخروج محل الوكالة عن صلاحية التصرف فخروج الموكل عن أهلية التوكيل أولى، لأن التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا بد من قيام الأمر أى أمر الموكل بالتوكيل فى كل ساعة، وبالموت والجنون والردة يبطل الأمر فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء، كذا فى العناية (٧:١٣٢).

وكيل السلطان على بيت المال ونحوه لا ينعزل بموته:

وهذا إذا كان الموكل قد وكله لنفسه، وأما إذا كان وكله لمصلحة العامة كوكيل السلطان على بيت المال ونحوه، فلا ينعزل بموت السلطان، لأن المال كان قد انتقل بموت الموكل إلى ورثته فى الأول، فلا يجوز فى مالهم حكم من لم يوكلوه، وليس كذلك فى الثانى، لأن بيت المال لا ينتقل إلى ورثة الإمام بموته، وهذا نظير قولهم: تبطل الإجارة بموت أحد العاقدين إذا عقدها الموجر لنفسه، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ. وقد مات عليه السلام وولاته باليمن ومكة والبحرين

كتاب الدعوى

باب البينة على المدعى واليمين على من أنكر
ولا يرد اليمين على المدعى ولا يقضى بشاهد ويمين المدعى

٥١٠٣- عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من "حضر موت" ورجل من كندة إلى النبى ﷺ فقال الحضرمى: يا رسول الله! إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى وفى يدى ليس له فيها حق، فقال النبى ﷺ للحضرمى: ألك بينة؟ قال: لا. قال فلك يمينه، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك، قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض»، رواه الترمذى وقال: حسن صحيح.

٥١٠٤- عن الأشعث بن قيس قال: كان بينى وبين رجل أرض باليمن فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه، قلت: إذاً يحلف ولا يبالى، فقال عليه السلام: «من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا﴾ إلى قوله: ﴿ولهم عذاب عظيم﴾ (متفق عليه).

٥١٠٥- وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم

وغيرها فنذت أحكامهم وتصرفاتهم قبل أن يبلغهم موته عليه السلام ولم يختلف فى ذلك أحد من أصحابه، والله تعالى أعلم.

باب البينة على المدعى واليمين على من أنكر
ولا يرد اليمين على المدعى ولا يقضى بشاهد ويمين المدعى

وقوله: عن وائل ابن حجر وقوله: عن الأشعث وقوله: عن ابن عباس إلخ: قال العبد الضعيف: حديث البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه مشهور تلقته الأمة بالقبول، لم يختلف فيه اثنان، قال النووى: هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد الشرع اهـ (٢:٧٤)، وقد قدمنا أن كتاب عمر إلي أبى موسى كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم

لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، أخرجه البيهقى فى سننه قاله الزيلعى، وقال أيضًا: والحديث فى الصحيحين بلفظ: لكن

والشهادة، وصرح به ابن القيم فى "الإعلام" (١: ٣٠)، وهو مشتمل على قوله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وأيضا فقد روى هذا اللفظ مرفوعا ابن عباس وسنده حسن أو صحيح، كما قاله الحافظ فى "الفتح" والنووى فى شرح مسلم، وعن ابن عمر عند الطبرانى وغيره وسنده صحيح أو حسن، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عند الدارقطنى وفيه مسلم بن خالد الزنجى مختلف فيه، قد تابعه محمد بن عبيد الله العزرمى عند الترمذى وفيه مقال، ورواه أبو هريرة عند الدارقطنى أيضا وفيه مسلم بن خالد المذكور، ورواه الواقدى فى "المغازى": من طريق منصور الحجبى عن أمه صفية بنت شيبة عن برة بنت نجران بلفظ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» (زيلعى ٢: ٢١٧) الجصاص فى "أحكام القرآن" له. وهذا الخبر وإن كان وروده من طريق الآحاد، فإن الأمة قد تلقته بالقبول والاستعمال، فصار فى حيز المتواتر، وفى معناه قوله ﷺ فى حديث الأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه» وفى حديث وائل: «ليس لك إلا ذلك»، فنفى النبى ﷺ أن يستحق المدعى شيئا بغير شاهدين وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك اهـ (١: ٥١٥).

فاندحض بذلك قول الموفق فى "المغنى": وحديثهم ضعيف (١٢: ١١)، والعجب منه أنه يضعف الحديث فى موضع إذا ورد عليه ويحتج به فى موضع إذا وافق غرضه، فإن الموفق نفسه قد احتج بهذا الحديث على الشافعى ورد به قوله برد اليمين على المدعى إذا لم يحلف المدعى عليه وأراد تحليف المدعى فقال: ولنا قول النبى ﷺ: ولكن اليمين على المدعى عليه فحصرها فى جانب المدعى عليه وقوله: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، فجعل جنس اليمين فى جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة فى جنبة المدعى اهـ (١٢: ١٢٤) وبعد ذلك فنقول: إن قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقوله: «شاهداك أو يمينك» يدل بمنطوقه على أن اليمين لا ترد على المدعى مطلقا، وإنما عليه البينة وعلى المنكر اليمين، لأنه قسم والقسمة تنافى الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء. (هداية) لأن لام التعريف تحمل على استغراق الجنس إذا لم يكن هناك معهود، كما تقرر فى "الأصول".

وقد ذهب بعض السلف إلى رد اليمين على المدعى استظهاراً وهو أن المدعى إذا أثبت ما يدعيه ببينة فللحاكم أن يستخلفه أن بينته شهدت بحق لما روى ابن أبى ليلى عن الحكم عن الحسن أن عليا رضى الله عنه استخلف عبد الله بن الحر مع بينة (قلنا: قضية حال لا عموم لها، فلعله

اليمين على المدعى عليه، وقال الحافظ فى "الفتح" (٥:٢٠٨): أخرجه البيهقى من طريق عبد الله بن إدريس عن ابن جريج وعثمان بن الأسود عن أبى مليكة فذكر قصة المرأتين

استراب من الشهود لكونهم مستورين ولم يجد من يزكيهم أو غير ذلك مما قد ألجأه إلى استخلافه، فلا حجة فيه ولا يصلح معارضا للأصل الكلى الذى تظاهرت به النصوص) وذهب مالك والكوفيون والشافعى وأحمد إلى أنه لا يمين عليه بعد ما أقام البينة، والحجة لهم قوله ﷺ للأشعث: «شاهداك أو يمينه» ولم يقل له: تحلف مع البينة، فلم يوجب على المدعى غير البينة، وأيضا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ فبرأه الله تعالى من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين (ولم يزد: ولم يحلفوا على شهادتهم، كذا فى "العمدة" للعينى (٦:٣٧٧) ملخصا.

وذهب مالك والشافعى إلى رد اليمين على المدعى إذا لم يكن له بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين، فقال مالك: ترد اليمين فى الأموال ولا يرى ردها فى النكاح والطلاق والعتاق، وقال الشافعى وأبو ثور وأصحابه: ترد اليمين فى كل شيء (المحلى ٩:٣٧٧)، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة أن له –أى للمدعى عليه– رد اليمين على المدعى إن ردها حلف المدعى وحكم له بما ادعاه، ونص أحمد على أنه المدعى عليه إذا نكل فإن كان مالا أو المقصود منه المال قضى عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعى، قال أحمد: أنا لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إلى المدعى حقه، وبهذا قال أبو حنيفة (المغنى ١٢:١٢٤).

واحتج الخصم بما رواه الدارقطنى (٢:٥١٥) عن نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ رد اليمين على طالب حق اهـ. ولا حجة فيه فإنه من طريق محمد بن مسروق ولا يعرف عن إسحاق بن الفرات مختلف فيه، رواه تمام فى "فوائده": من طريق أخرى عن نافع (التلخيص ٢:٤١٢) أى عن نافع من قوله كما هو الظاهر، وبما رواه أيضا عن على بن أبى طالب قال: المدعى عليه أولى باليمين فإن نكل أحلف صاحب الحق، وفيه حسين بن عبد الله بن ضمرة كذبه مالك، وقال أبو حاتم: متروك كذاب وتركه آخرون، وبما رواه عبد الملك بن حبيب (وهو مالك) عن أصبغ عن ابن وهب عن حيوة بن شريح أن سالم بن غيلان التجيبى أخبره أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة المطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ»، وهو مرسل وسالم بن غيلان قال الدارقطنى: متروك. ووثقه آخرون، وبما رواه الشافعى عن مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرسا فوطىء على إصبع رجل من جهينة

وقال: فكتبت إلى ابن عباس فكتب إلى أن رسول الله ﷺ قال فذكر الحديث وفيه: ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر، وهذه الزيادة ليست فى "الصحيحين"،

فنزا منها فمات، فقال عمر للذى ادعى عليهم: تحلفون خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا، فقال للآخرين: احلفوا أنتم فأبوا. (التلخيص ص ٤١٢) زاد البيهقى: فقضى عمر بشطر الدية على السعديين (الجوهر النقى ٢: ١٧٠).

ولا حجة فيه للشافعى ولا لمالك بل حجة عليهما لأن هذا الأثر قد عرف فيه الجانى لكن لم يدر هل مات من جنايته أو من غيرها، فأمكن أن يجعل فى حال قتيلا فتجب الدية وفى حال غير قتيل فقضى بالنصب، وليس هذا من محل القسامة فى شيء، لأن القسامة إنما هى فى قتيل وجد فى محلة ولم يدر من قتله، وإذا عرف القاتل فإنما على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين مرة، وليس عليه ولا على عاقلته خمسون يمينا بالاتفاق، ولكن عمر جعله قسامة مع علمه بالقاتل، ومذهب الشافعى أنه لو أبى المدعى عليه والمدعى أن يحلفا لا يقضى بنصف الحق ولا يقضى بشيء حتى يحلف المدعى، فترك هذا الأثر فى نكول الفريقين فلم يقض بالنصف بل أبطل الحق كله (الجواهر النقى ٢: ١٧٠)، فالجواب الجواب والدليل الدليل، وبالجملة فهو مؤول عند الكل.

وبما رواه الشعبى أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف، فقال عثمان: إنها سبعة آلاف، فقال المقداد: ما كانت إلا أربعة آلاف، فارتفعا إلى عمر، فقال المقداد: يا أمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول ويأخذ هما، فقال له عمر: أنصفك، احلف أنها كما تقول وخذها، فأبى عثمان أن يحلف فقال له عمر: خذ ما أعطاك (المحلى ٩: ٣٧٧) وأخرجه أبو الوليد فى كتاب المخرج بإسناد صحيح عن الشعبى مرسلا، ورواه الشافعى بلاغا وزاد: فافتداها عثمان بمال وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا بيمينه (زيلعى ٢: ٢٢٠)، وأخرجه البيهقى فى "السنن" وقال: إسناده صحيح إلا أنه منقطع (الجوهر النقى ٢: ٢٥١).

والجواب أن عثمان كان مدعى عليه مفتديا يمينه بمال لأن المقداد كان يدعى عليه إيفاء تمام الدين بما أداه وهو ينكر ذلك ويقول: بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف، وبقى البعض فى ذمتك وهو ثلاث آلاف، فلم يكن فيه رد اليمين على المدعى، ولكنه لما كان بالنظر إلى أصل مقدار القرض مدعيا اغتر به الخصم وظن أن فيه رد اليمين على المدعى، لم يدر أنه كان مدعى عليه نظرا إلى دعوى المقداد عليه الإيفاء بما أداه، وافتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا، فالحديث لنا لا علينا (تكملة فتح القدير ٧: ١٩٠).

وإسنادها حسن اهـ. وفى "النيل" (٨:٥٨٤): بإسناد صحيح، وفى "شرح مسلم" (٢:٧٤) للنووى: بإسناد حسن، أو صحيح.

وفى "البدائع": وأما حديث المقداد فلا حجة فيه لأن فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن أقاويل الكل فكان مؤولا عند الكل، ثم تأويله أن المقداد رضى الله عنه ادعى الإيفاء فأنكر سيدنا عثمان رضى الله عنه، فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول اهـ (٦:٢٣٠).

وتخبط بعض الأحباب ههنا فحمل الأثر على أن رد اليمين على عثمان كان على سبيل المصالحة دون القضاء، واستدل على ذلك بأنه لو كان رد اليمين على المدعى بعد إباء المدعى عليه واجبا لما احتاج المدعى عليه أن يرد اليمين على عثمان، فهذا الصنيع منه يدل على أنه كان يعلم أنه إن لم يرد اليمين على المدعى يقضى عليه بالنكول وهو عين ما ادعينا اهـ، وهذا غفلة منه عن مذهب الخصم وعن مذهبه جميعا، فإن الخصم لا يقول برد اليمين على المدعى إلا إذا ردها المدعى عليه على المدعى وطلب تحليفه كما مر، فلم يكن فى قول المقداد: يا أمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول إلخ دليل على ثبوت المصالحة ولا على نفى القضاء.

وأما غفلته عن مذهبه، فلأنه لم يفرق بين افتداء المدعى عليه يمينه بمال وبين افتداء المدعى، فالأول جائز عندنا دون الثانى، لكون اليمين واجبة على المنكر، ويصح الافتداء من الواجب، ولا تجب على المدعى، فلا معنى للافتداء مما لا يجب، فلو حملنا أثر عثمان على المصالحة مع كونه مدعيا لزم افتداء المدعى يمينه بمال وهو غير صحيح عندنا، ومن ادعى فعليه البيان. قال فى "البدائع": وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعى رحمه الله فى رده اليمين إلى المدعى عند نكول المدعى عليه، لأن النبى ﷺ ما جعل اليمين حجة إلا فى جانب المدعى عليه، فالرد إلى المدعى يكون وضع الشىء فى غير موضعه وهذا حد الظلم اهـ (٦:٢٢٥). وفيه أيضا: وأما رد اليمين على المدعى فليس بمشروع لما قلنا من قبل (٦:٢٣٠). وفى "البحر" عن الواقعات الحسامية قبيل الرهن: وعن محمد من قال لآخر: لى عليك ألف درهم فقال له الآخر: إن خلفت أنها لك على أديتها إليك، فحلف فأداها إليه المدعى عليه إن كان أداها على الشرط الذى شرطا فهو باطل، وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع، لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى اهـ (٧:٢٠٤).

واجترأ بعض الأحباب جرأة شديدة حيث قال: والظاهر أنه رواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لأنه ﷺ قال: المسلمون عند شروطهم. (ولم يدر أن المراد الشروط الجائزة شرعا، ألا ترى

. . . .

أن الدائن والمديون لو تصالحا على أن يؤدى المديون مكان عشرة دراهم عشرين بطل الصلح والشرط كلاهما). وقال أيضا: الصلح جائز فيما بين المسلمين ما لم يحلل حراما أو يحرم حراما (ولم يدر أن هذا الشرط كذلك، فإنه يوجب اليمين على المدعى، وهو غير مشروع عندنا). قال: ألا ترى أنهما لو اصطلحا على شيء من غير بينة ولا يمين أفلا يكون جائزا؟ بلى، فإذا جاز الصلح بلا بينة ولا يمين فكيف لا يجوز بيمين المدعى؟

قلنا: لأن الصلح بلا بينة ولا يمين ليس فيه شرط غير مشروع بخلافه بيمين المدعى، وأيضا فمن أين لك أن تحمل قول محمد: إن كان أداها على الشرط الذى شرطا فهو باطل إلخ على ما إذا كان أداها على سبيل الصلح برضاه؟ وما منعك أن تحمل قول محمد هذا على ما إذا كان المدعى عليه رد اليمين على المدعى لا على سبيل الصلح بل على سبيل التعجيز اعتمادا على صدقه ظنا منه أنه ليس ممن يقدم على الحلف كاذبا، فحلف المدعى وخالف فيه ظنه فأدى إليه المدعى عليه الألف على الشرط الذى شرطا وظن الأداء واجبا عليه للشرط ولم يؤدها إليه باذلا برضاه، فلا شك فى بطلان الأداء وبطلان الشرط، فله أن يرجع فيما أدى.

وأيضا فما منعك أن تحمل قول محمد على حكم الديانة؟ ألا ترى أن افتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا، ومع ذلك لا يحل للمدعى أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين إلا إذا كان محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا، صرح به فى "البحر" (٧:٢١٨)، فكيف يحل للمدعى أخذ المال بيمينه إذا كان مبطلا، فالمعنى أنه كان أداها على مجرد الشرط مع علمه ببراءة ذمته وكذب المدعى فى حلفه كان للمدعى أن يرجع فيما ادعى، لأن الشرط الباطل لا يصلح موجبا لما ليس بواجب عليه فى نفس الأمر.

وهذا مما أجمع الأئمة عليه، فإن الشافعى ومالكا، وإن قالا بصحة رد اليمين على المدعى، فلم يقولا قط بأن يأخذ المدعى بيمينه ما ليس له، فافهم، ولا ترد كلام الفقهاء بمجرد قصور فهمك عن دركه، ولا تجعل روايتهم شاذة مخالفة للأصول لعجزك عن فهم مراد الفحول، ولا ينبغى للمرأ أن يعدو قدره والسلام. هذه وإنما تركنا الآثار الواردة فى رد اليمين على المدعى مع أن المرسل حجة عندنا، ولا يضر الاختلاف فى التوثيق، لأنها جاءت مخالفة للأحكام الظاهرة والسنن القائمة كحديث: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وهو مشهور متلقى بالقبول، كما مر، وكحديث الأشعث وفيه قوله ﷺ: «شاهداك أويمينه» أخرجه الشيخان وقد قضى عثمان بن عفان

. . . .

وأبو موسى الأشعرى وغيرهما من الصحابة بإباء اليمين، فإن احتج الشافعى فى ردها بحديث القسامة يقال: أنت تزعم أن القسامة مخالفة لغيرها، فإن عندك أن رسول الله ﷺ بدأ بأيمان المدعين ثم ردها منهم إلى المدعى عليهم، وعندك فى غيرها لا يحلف المدعى إلا إذا أبى المدعى عليه، فكيف احتججت بها فيما لا يشبهها بزعمك؟ فكما لا تجوز أن يقضى للمدعى بلا بينة ولو حلف خمسين يمينا، فكذا فى رد اليمين بعد نكول[1] المدعى عليه " (الجوهر النقى ٢: ١٧٠).

وقد صح عن الشعبى قال: كان بين أبى بن كعب وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة فى حائط فقال: بينى وبينك زيد بن ثابت، فأتياه فقال زيد لأبى بن كعب: بينتك، وإن رأيت أن تعفى أمير المؤمنين من اليمين فأعفه الحديث. وقد تقدم فى (باب التحكيم) فهذا زيد لم يذكر رد يمين، بل أوجب اليمين على المنكر قطعا إلا أن يسقطها الطالب، ولو كان للمدعى عليه رد اليمين على المدعى لم يكن لقوله: وإن رأيت أن تعفى أمير المؤمنين من اليمين فأعفه معنى، وصح عن ابن عباس أنه كتب إلى ابن أبى مليكة أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه (المحلى ٩: ٣٨١)، ولم يقل: فإن نكل فعلى المدعى. وأخرجه الزيلعى عن عثمان وشريح بأسانيد صحاح القضاء بالنكول من دون رد اليمين (٢: ٢١٩).

وأخرج ابن حزم بأسانيد صحاح عن الحكم بن عتيبة وابن أبى ليلى كانا لا يريان رد اليمين أى ردها على الطالب إذا نكل المطلوب(٩: ٣٨٢). وأيضا لو مات من لا وارث له، فوجد الإمام فى دفتره دينا له على إنسان فطالبه به، فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد، وقد ذكر أصحاب الشافعى فى هذا أنه يقضى بالنكول فى أحد الوجهين، وفى الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف، وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه أوصى إليه بتفريق ثلاثة وأنكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى عليهم (بالنكول ولم ترد اليمين على المدعى) قاله الموفق فى "المغنى" (١٢: ١٢٥).

قال: والخبر (الذى رواه الدارقطنى عن ابن عمر أنه ﷺ رد اليمين على الطالب) لا تعرف صحته، ومخالفة ابن عمر له تدل على ضعفه، قال أحمد: قدم ابن عمر إلى عثمان فى عبد له، فقال له: احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد عليه ولم يرد ابن عمر اليمين على المدعى ولا ردها عثمان اهـ، وقد تقدم تصحيح الحديث فى (باب البيع بالبراءة)،

---

(١) أى لا يقضى له باليمين، بل يقضى له بنكول المدعى عليه.

. . . .

وسيأتى فى (باب القضاء بالنكول).

قلت: فلما أجمعوا على أن اليمين لا ترد على المدعى فى بعض الأحوال فلا يصح الاحتجاج بما روى فى رد اليمين عليه فى بعضها ما لم يتبين أنه ﷺ فى أى الأحوال ردها عليه، وروى ابن ماجة فى السنن حدثنا محمد بن يحيى (هو الذهلى الإمام الحافظ الحجة) ثنا عمرو بن أبى سلمة وأبو حفص التنيسى (من رجال الجماعة صدوق) عن زهير (هو ابن محمد التميمى من رجال الجماعة ثقة) عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

شهادة ابن القيم على أن ابن حزم لم يكن فقيها:

قال ابن القيم فى الإعلام: وقد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولا يعرف فى أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى كأبى حاتم البستى وابن حزم وغيرهما (١: ٣٥) عن النبى ﷺ قال: إذا ادعت المرأة طلاق زوجهافجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها[1]، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه(ص١٤٨)، وأخرجه الدارقطنى فى "سننه" (٢: ٤٥٢) بهذا السند هكذا بهذا اللفظ سواء. وهو صريح فى وجوب القضاء بنكول المدعى عليه من غير ذكر رد اليمين على المدعى، وهذا حديث قولى صحيح الإسناد فهو أقوى مما احتج به الخصم، فإنه إما واقعة عين لا عموم لها، أو مرسل ضعيف الإسناد لا تقوم به حجة عنده ولا عندنا إذا عارض ما هو أقوى منه.

التنبيه على سهو ابن القيم:

ولا تغتر بصنيع ابن القيم فى الإعلام حيث ذكر الحديث بلفظ: أن المرأة إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق فإن حلف الزوج أنه لم يطلق لم يقض عليه وإن لم يحلف حلفت المرأة ويقضى عليه اهـ (١: ٣٥) فإن لفظة: وإن لم يحلف حلفت المرأة لا أثر لها فى هذا الحديث، ولو صحت أو ثبتت فى طريق ولو ضعيفة لم يدعها الدارقطنى ولا الحافظ ابن حجر البتة، فالله أعلم من أين أخذها ابن القيم؟ وظنى أنه كتب الحديث حين كتبه بالحفظ من غير مراجعة الأصول، فأخطأ فى لفظه.

---

(١) لا خلاف فى الاستحلاف فى الطلاق، وإنما خالف أبو حنيفة الجمهور فى الأشياء الستة، وليس الطلاق منها، والفتوى على قولهما: إنه يستحلف المنكر فى الأشياء المذكورة أيضا، كما فى "العينى" (٦: ٣٧٨) و "فتح القدير".

. . . .

رد القضاء بشاهد ويمين:

والحديث صريح فى رد القضاء بشاهد ويمين المدعى، لأنه ﷺ أمر بالقضاء بنكول المدعى عليه من غير أن يرد اليمين على المدعى ويرده أيضا قوله: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه لكونه يفيد حصر جنس الأيمان فى جنبة المدعى عليه كما يفيد حصر جنس البينة فى جنب المدعى، وكذا قوله فى حديث الأشعث: شاهداك، أو يمينه بالتقرير الذى مر ذكره.

الرد على ابن القيم فى قوله: إن البينة لا تختص بالشاهدين:

وأما قول ابن القيم: إن البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل فى الكتاب فيهما البتة، فقول النبى ﷺ للمدعى: ألك بينة؟ وقول عمر: البينة على المدعى. وإن كان هذا قد روى مرفوعا المراد به: ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة أى فيعم الشاهدين والشاهد واليمين سواء (١:٣٢) فكله رد عليه، سلمنا أن البينة لم يختص بالشاهدين فى كلام الله ورسوله مطلقا، ولكنه قد اختص بهما إذا ورد فى أحاديث القضاء والشهادات، وقد قام الإجماع على أن المراد بالبينة فى قوله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» إنما هو الشاهدان لا غير.

قال الجصاص فى "الأحكام" له: ويدل عليه -أى على بطلان الشاهد واليمين- قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وفرق بين اليمين والبينة، فغير جائز أن تكون اليمين بينة، لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل: البينة على المدعى. والبينة اسم جنس فاستوعب ما تحتها، فما من بينة إلا وهى التى على المدعى (وليس اليمين كذلك فإنها على المدعى عليه بنص الحديث)، فلا يجوز أن يكون على المدعى اليمين، وأيضا: لما كانت البينة لفظا مجملا وقد يقع على معان مختلفة واتفقوا أن الشاهدين والشاهد والمرأتين مرادون بهذا الخبر وأن الاسم يقع عليهم صار كقوله: الشاهدان، أو الشاهد والمرأتان على المدعى، فغير جائز الاقتصار على ما دونهم (١:٥١٥).

وبالجملة: فقد وقع الإجماع على كون الشاهدين أو الشاهد والشاهدتين مرادا بالبينة فى هذا الحديث. واختلفوا فى كون الشاهد واليمين مرادا به، فيجب تفسير الحديث بالمجمع عليه دون

. . . .

المختلف فيه. وأيضا: فلما كان لفظ البينة مجملا لكونه مشتركا يقع على معان عديدة لا يجوز استعماله ههنا إلا فى واحد منها، لأنه لا عموم للمشترك كما تقرر فى الأصول، وقد ثبت بالإجماع كون الشاهدين أو رجل وامرأتين مرادا به، فلا يجوز إرادة غيره من المعانى. وأيضا: فإن الأشعث بن قيس ووائل بن حجر كلاهما روى قصة خصومة الكندى والحضرمى عند رسول الله ﷺ فقال وائل: إنه ﷺ قال للمدعى منهما: «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه، ليس لك إلا ذلك» قال الأشعث: إنه ﷺ قال للمدعى: شاهداك أو يمينه إلخ فالحديث واحد قد رواه الراويان بلفظين فيجب حمل أحدهما على الآخر لأن الآثار يفسر بعضها بعضا، فتبين بذلك أن المراد بالبينة فى حديث وائل إنما هو الشاهدان كما وقع التصريح به فى حديث الأشعث فلا يصح حمل البينة على غير ذلك، كما فعله ابن القيم. قال فى "النيل": قد تقدم فى كتاب الغصب أن الأشعث بن قيس قال: إن رجلا من كندة ورجلا من حضر موت اختصما إلى النبى ﷺ، وهكذا وقع فى رواية أبى داود وذلك يقتضى أن الخصومة بين رجلين غيره، ورواية حديث الباب تقتضى أنه أحد الخصمين وكذلك حديث وائل المذكور ههنا بأن الخصومة فيه لقصة الكندى والحضرمى وهما المذكوران فى حديث الأشعث فلعل الرواية لقصة الكندى والحضرمى من طريق الأشعث ومن طريق وائل (كليهما) وأما المخاصمة بين الأشعث وغريمه فقصة أخرى رواه الأشعث (وحده) (٨: ٥٧٠).

الرد على الحافظ ابن حجر فى جعله قوله: شاهداك أو يمينه عاما للشاهد الواحد مع اليمين:

وأغرب من صنيع ابن القيم صنيع الحافظ فى "الفتح" حيث حمل قوله: شاهداك، أو يمينه على معنى بينتك سواء كانت رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو رجلا ويمين الطالب قال: فالمعنى: شاهداك أو ما يقوم مقامهما اهـ (٥: ٢٠٩).

قلت: إطلاق الشاهدين على الشاهد الواحد مع يمين المدعى لا يصح لغة ولا شرعا، أما من حيث اللغة، فلأن لفظة الشاهدين تستدعى التعدد فى الشاهد، وهو معدوم ههنا، أما من حيث الشرع فلأنه يستلزم كون المدعى شاهدا وهو باطل قطعا لا يجيزه أحد من الفقهاء. وظنى أن الحافظ لا يجيزه أيضا ولكن نصرة المذهب جرته إلى هذا التاويل الباطل الذى يمجه الطبع السليم.

ويرده أيضا قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم»،

. . . .

ولا يخفى أن يمين المدعى من دعواه مخبرها ومخبر دعواه واحد، فلو استحق بيمينه كان مستحقا بدعواه، وقد منع النبى ﷺ ذلك، لأنه منع استحقاق المدعى شيئا بقوله ويمينه من قوله، فلم يجز أن يستحق بها شيئا، وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل فضلا عن فقيه عالم. قال الحافظ: ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر اهـ. قلنا: إن التنصيص على العدد إنما يمنع النقصان منه دون الزيادة عليه، فإن قول القائل: عندى عشرون درهما يصح إذا كان عنده أحد وعشرون فصاعدا، ولا يصح إذا كان عنده أقل من عشرين. فقوله: شاهداك، أو يمينه نفى أن يستحق المدعى شيئا بأقل من شاهدين، فلزم منه رد الشاهد واليمين، ولم ينف الزيادة فلم يلزم رد الشاهد والمرأتين.

وأيضا فكفاية الشاهدين لإثبات الدعوى تستلزم كفاية ما فوقها بالأولى، ولا يستلزم كفاية ما دونهما، كما لا يخفى. وقال العينى فى "العمدة": هذا تأويل غير صحيح، فسبحان الله! كيف يدل قوله: شاهداك على رجل ويمين الطالب؟ وأى دلالة هذا من أنواع الدلالات واللفظ صريح، فمن أين يأتى هذا التأويل البعيد اهـ؟ (٦: ٣٨٤).

وأيضا فكون الشاهد والمرأتين بمنزلة الشاهدين قد عرف بالنص والإجماع قال تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾، ولم يثبت كون الشاهد واليمين بمنزلتهما بنص الكتاب ولا بنص خبر صحيح صريح فى الدلالة على ذلك، ولا بالإجماع، وإنما هو مجرد دعوى لم يقم عليها دليل ناهض. فقولك: إن المراد بقوله ﷺ: شاهداك أى بينتك سواء كانت رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو رجلا يمين الطالب مصادرة على المطلوب وصرف للكلام عن ظاهره من غير دليل. وقولك: إن الملجأ إليه ثبوت الخبر باعتبار الشاهد واليمين اهـ عين النزاع، كما سيأتى تفصيله لك، إن شاء الله تعالى.

ويرده أيضا السنة المجمع عليها، وهى أن لا يحكم، ولا يقضى بشهادة جار إلى نفسه مغنما، ولا دافع عنها مغرما بشهادته، فالحكم للمدعى بيمينه، حكم لجار إلى نفسه مغنما بيمينه فهذه سنة متفق عليها تدفع الحكم باليمين والشاهد، فأولى الأشياء بنا أن نصرف حديث رسول الله ﷺ إذا ورد بطريق الآحاد وسلم من العلة إلى ما يوافق كتاب الله والسنة المتفق عليها لا إلى ما يخالفهما، أو يخالف أحدهما (الطحاوى) (٢: ٢٨٣).

. . . .

حديث القضاء بالشاهد واليمين ليس متلقى بالقبول بل أنكره جماعة من الفقهاء والمحدثين:

وبعد ذلك فنقول: إن خبر القضاء بشاهد ويمين لم يتلقه الأمة بالقبول، بل رده أجلة الفقهاء والمحدثين فى كل طبقة، فهذا الزهرى يقول: هذا شيء قد أحدثه الناس، هى بدعة وأول[1] من قضى معاوية، والزهرى من أعلم أهل المدينة فى وقته بالحديث وقضايا الخلفاء، فلو كان هذا الخبر ثابتا واجب العمل عنده لم يخف مثله عليه، وهو أصل كبير من أصول الأحكام، ولم يقل: إنه بدعة أحدثها الناس، وهذا عطاء يقول: أدركت هذا البلد -يعنى مكة- وما يقضى فيه فى الحقوق إلا بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان. وهذا عمر بن عبد العزيز ترك العمل به بعد ما كان يقضى به، وقال: إنا وجدنا الناس على غير ذلك ونهى عامله أن يقضى إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين.

وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد أبى أن يأخذ باليمين مع الشاهد. ذكرنا كل ذلك فى المتن بأسانيد صحاح. وهذا ابن شبرمة وكافة علماء العراق قد تركوا العمل به، وقد سبق أن عمر بن عبد العزيز وجد أهل الشام على خلافه، فثبت بذلك أن أهل الشام والعراق لم يعملوا به قط، وإنما عمل به أهل الحجاز من لدن معاوية وعبد الملك بن مروان لا قبلهما. وأعجب بسنة أظهرها معاوية وعبد الملك فى الشام فلم يأخذ بها أهل بلدهما وكانوا أحق بأخذها من غيرهم وأخذ بها أهل الحجاز.

---

(١) قال الجصاص: حدثنا عبد الرحمن بن سيما ثنا عبد الله بن أحمد ثنى أبى ثنا عبد الرزاق وروح ومحمد بن بكر أخبرنا ابن جريج أخبرنى ابن أبى مليكة أن علقمة بن أبى وقاص أخبره أن أم سلمة زوج النبى ﷺ شهدت لمحمد بن عبد الله بن زهير وإخوته أن ربيعة بن أبى أمية أعطى أخاه زهير بن أبى نصيبه من ربعه ولم يشهد على ذلك غيرها، فأجاز معاوية شهادتها وحدها وعلقمة حاضر. ذلك من قضاء معاوية (وهذا سند صحيح رجاله ثقات) قال الجصاص: فإن كان قضاء معاوية بالشاهد واليمين جائزا فينبغى أن يجوز أيضا قضاءه بشهادة امرأة واحدة فى المال من غير يمين الطالب، فاقضوا بمثله وأبطلوا حكم الكتاب والسنة اهـ (١: ٥١٧).

قلت: وروى مثل ذلك عن مروان فقد أخرج البخارى من طريق عبد الله بن عبد الله بن أبى مليكة أن بنى صهيب مولى بنى جدعان ادعوا بيتين وحجرة وأن النبى ﷺ أعطى ذلك صهيبا فقال مروان: من يشهد لكم على ذلك؟ قالوا: ابن عمر. فقضى مروان بشهادته لهم (جمع الفوائد ١: ٢٦١)، وكل ذلك محمول عندنا على أن الدعوى لم تكن على رجل معين بل جماعة المسلمين، كما سيأتى بيانه.

. . . .

علل ابن معين حديث ابن عباس الذى أخرجه مسلم وقال: ليس بمحفوظ:

وقال ابن معين فى حديث ابن عباس الذى هو أمثل ما ورد فى الباب إسنادا: أخرجه مسلم فى "صحيحه": أنه ليس بمحفوظ. ذكره ابن عدى فى "الكامل"، وذكر الترمذى فى "العلل الكبير": سألت محمد بن إسماعيل البخارى عنه فقال: عمرو بن دينار لم يسمع عندى هذا الحديث من ابن عباس (العمدة للعينى ٦: ٣٨٠).

لم يذهب البخارى إلى حديث القضاء بشاهد ويمين:

وصنيع البخارى فى صحيحه يدل على أنه لم يذهب إلى حديث القضاء بشاهد ويمين لأنه ذكر فى باب اليمين على المدعى عليه قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» وقصة رد ابن شبرمة على أبى الزناد قوله بشهادة الشاهد ويمين المدعى بنص الكتاب، ثم أسند عن ابن عباس أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه، يشير بكل ذلك إلى الرد على المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر القائلين بالحكم بشاهد واحد ويمين المدعى. والعجب من الحافظ أنه كيف سكت فى الفتح عن ذكر إشارته هذه وصنيعه كالصريح فى ذلك.

علل أبو حاتم حديث أبى هريرة فى القضاء بشاهد ويمين:

وقال ابن أبى حاتم فى "علله" فى حديث أبى هريرة: إن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وهو عند أصحاب السنن رجاله مدنيون ثقات. رواه الدراوردى عن ربيعة عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عنه قال أبو داود: ثم سأل الدراوردى سهيلا عنه فلم يعرفه.

قلت: وهو أمثل ما روى[1] فى الباب بعد حديث ابن عباس) قيل لأبى: يصح حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ فى اليمين مع الشاهد؟ فوقف وقفة فقال: ترى الدراوردى ما يقول؟ يعنى قوله: قلت: سهيل فلم يعرفه، قلت: فليس نسيان سهيل دافعا لما حكى عنه ربيعة وربيعة ثقة والرجل يحدث بالحديث وينسى، قال: أجل هكذا هو، ولكن لم نر أن يتبعه متابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث، قلت: إنه يقول بخبر الواحد، قال: أجل غير أنى لا أدرى لهذا الحديث أصلا عن أبى هريرة أعتبر به.

---

(١) ذكر البيهقى عن أحمد بن حنبل أنه قال: ليس فى هذا الباب حديث أصح من هذا أى من حديث أبى هريرة وقال ابن عبد البر: أصح إسناد لهذا الحديث ابن عباس (الجوهر النقى ٢: ٢٤٨)، ولكن صنيع مسلم يدل على ترجيح قول ابن عبد البر، فافهم.

. . . .

موافقة أبى حاتم للحنفية فى رد خبر الواحد فيما تعم به البلوى:

وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة اهـ[1] (١:٤٦٣-٤٦٤)، فهذا حال الطريقين اللتين هما أمثل الطريق لهذا الحديث قد طعنهما جهابذة المحدثين من القدماء والمتأخرين ولم يعتبروا بهما. فما بال غيرهما من الطرق التى لا تخلو عن ضعف وعلة قادحة عندهم كما سيأتى ذكره؟ وقد ذكرنا فى المقدمة أنه يشترط عندنا لصحة الحديث مع عدالة الراوى وضبطه كون الحديث بحيث لا يخالف قطعى الكتاب ولا السنة المشهورة وأن لا يكون معرضا عنه فى الصدر الأول، فالحديث المروى فى القضاء بالشاهد واليمين وإن رواه مسلم لكنه ضعيف لا يعمل به لهذا الانقطاع فلا يقبل عند المعارضة بما هو أقوى منه، كذا فى "فواتح الرحموت" (ص ٦١٩).

الجواب عن ما توهم بعضهم أن أبا حاتم
صحح حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت فى هذا الباب:

فإن قيل: قال ابن أبى حاتم فى "علله": سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبى سهيل عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين، فقالا: هو صحيح.

قلت: يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا، قلت: فإن بعضهم يقول: عن سهيل عن أبيه عن زيد ابن ثابت، قالا: هو أيضا صحيح، جميعا صحيحين اهـ (ص٤٦٩).

قلت: قد مر ما يعارضه فى تصحيح حديث أبى هريرة ويعارضه فى تصحيح حديث زيد ابن ثابت قوله: سألت أبى عن حديث حدثنا به بحر بن نصر عن ابن وهب عن عثمان بن الحكم الحزامى عن زهير بن محمد عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد فسمعت أبى يقول: إنما هو سهيل عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ وعثمان بن الحكم ليس بالمتقن اهـ (١:٤٧٤). فليس معنى قولهما: جميعا صحيحين أنهما صححا الحديثين عن رسول الله ﷺ، بل معناه أن سند الروايتين إلى ربيعة صحيح، وإلى هذا أشار ابن أبى حاتم بقوله: يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا، وأيضا فجرح أبى حاتم فى حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت مفسر وتصحيحه لهما مبهم ومذهب الفقهاء والمحدثين أن الجرح المفسر أولى من التعديل

---

(١) يعنى أن ربيعة قد تفرد برواية تعم بها البلوى فلا يقبل تفرده به، وفيه تأييد لما قاله الحنفية: إنه يشترط لصحة الحديث مع عدالة الراوى وضبطه أن لا يكون شاذا فيما تعم به البلوى، فافهم.

. . . .

والتصحيح المبهم، أما كون الجرح مفسرا فلقوله فى حديث أبى هريرة: ترى الدراوردى ما يقول؟ وقوله: لم نر أن يتبعه متابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث. وقوله: لا أدرى لهذا الحديث أصلا عن أبى هريرة أعتبر به، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة اهـ. قد ناظره ابنه فى ذلك فرد عليه كل ما شيد به هذا الحديث وأصر على كونه غير ثابت.

وقال فى حديث زيد بن ثابت عن عثمان بن الحكم: ليس بالمتقن، أى أنه قد وهم فى الإسناد حيث جعل زيد بن ثابت مكان أبى هريرة، فالراجح فى السند أبو هريرة مع كونه غير ثابت عن أبى هريرة أيضا، فما قاله ابن رسلان فى شرح أبى داود، وتبعه الحافظ فى "التلخيص"، والشوكانى فى "النيل" أنه صحح حديث الشاهد واليمين الحافظان أبو زرعة وأبو حاتم من حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت (نيل ٨:٢٤٥) غفلة من ابن رسلان وممن تبعه فى ذلك حيث اعتمدوا كلامه المجمل ولم يعرجوا على جرحه المفسر، فالحق أن أبا حاتم برىء مما نسب إليه ، وقد ألقينا عليك كلامه برمته فتأمل وأنصف، ولا يبعد أن يقال: إن أبا حاتم صحح الحديثين مرة قبل الوقوف على العلة، فلما وقف عليها رجع عن تصحيحه لهما، والله تعالى أعلم.

تفصيل الكلام فى حديث ابن عباس الذى أخرجه مسلم فى "صحيحه":

وأما حديث ابن عباس فرواه قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال ابن القطان: وهذا الحديث وإن كان مسلم قد أخرجه فى "صحيحه" فهو يرمى بالانقطاع فى موضعين. قال الترمذى: قال البخارى: عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس هذا الحديث. وقال الطحاوى: قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشىء. وقد أخرج الدارقطنى فى "سننه" ما يوافق قول البخارى عن عبد الله بن محمد بن ربيعة ثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قضى عليه السلام باليمين مع الشاهد. ولكن هذه الرواية لا تصح من جهة عبد الله بن محمد بن ربيعة وهو القدامى يروى عن مالك وهو متروك قاله الدارقطنى (زيلعى ٢:٢١٨)، وضعف ابن حنبل محمد بن مسلم وقال: ما أضعف حديثه! (الجوهر النقى ٢:٢٤٧).

وفى الزيلعى أيضا: قال البيهقى فى "المعرفة": قال الطحاوى: لا أعلم قيس بن سعد يحدث عن ابن دينار بشىء وهذا مدخول، فإن قيسا ثقة أخرج له الشيخان فى "صحيحيهما".

. . . .

(قلت: قد علق له البخارى ولم يخرج له فى الأصول ولم يخرجا له عن عمرو بن دينار شيئا فيما نعلم) وابن المدينى هو أثبت، وإذا كان الراوى ثقة وروى حديث عن شيخ يحتمله سنه ولقيه وكان غير معروف بالتدليس وجب قبوله.

حكم من لم يوصف بالتدليس إذا روى عمن لقيه أو عمن عاصره من غير تصريح بالسماع:

(قلت: ليس ذلك مما أجمع عليه، بل فيه تفصيل عند بعضهم. قال الحافظ فى "طبقات المدلسين": ومن لم يوصف بالتدليس من الثقات إذا روى عمن لقيه بصيغة محتملة حملت على السماع، وإذا روى عمن عاصره بالصيغة المحتملة لم يحمل على السماع الصحيح المختار وفاقا للبخارى وشيخه ابن المدينى (ص٣)، وقيس وإن عاصر عمرو بن دينار فلم يثبت لقيه منه، فقول الطحاوى مبنى على الصحيح المختار وليس اجتهاد البيهقى وغيره حجة عليه) قال: قد روى قيس ابن سعد عمن هو أكبر سنا وأقدم موتا من عمرو بن دينار كعطاء بن أبى رباح ومجاهد بن جبير، وقد روى عن عمرو بن دينار من كان فى قرن قيس وأقدم لقيا منه -كأيوب السختيانى- فإنه رأى أنس بن مالك، وروى عن سعيد بن جبير ثم روى عن عمرو بن دينار فكيف ينكر رواية قيس بن سعد عن عمرو بن دينار؟ (قلت: لم يأت البيهقى بما يثبت لقاءه منه، وكل ما ذكره إنما يدل على إمكان اللقاء وهو لا يجدى، ألا ترى أن الحسن لقى على ابن أبى طالب وعثمان، ومع ذلك جعلوا روايته عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وأمثالهما من أصاغر الصحابة الذين وفاتهم متأخرة عن عثمان وعلى رضى الله عنهما بكثير مرسلة؟ فافهم).

قال: وقد روى جرير بن حازم وهو ثقة عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار(لفظه فى الخلافيات: سمعته يحدث عن عمرو بن دينار) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلا وقصته ناقة وهو محرم فذكر الحديث، فقد علمنا أن قيسا روى عن ابن دينار غير حديث اليمين والشاهد) قلت: مراد الطحاوى أنه لا يعلم قيسا يحدث عن ابن دينار بشىء بلا واسطة، ورواية جرير هذه لا يدل على سماعه منه. قال صاحب "الجوهر النقى": لم يصرح أحد من أهل هذا الشان فيما علمنا بأن قيسا سمع من عمرو بن دينار، ولا يلزم من قول جرير: سمعت قيسا يحدث عن عمرو أن يكون قيس سمع ذلك منه، فقد روى البيهقى فى باب التأذين من حديث أبى حمزة السكرى سمعت الأعمش يحدث عن أبى صالح عن أبى هريرة رفعه: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»

. . . .

ثم لم يجعل البيهقى ذلك سماعا للأعمش من أبى صالح، بل قال: هذا الحديث لم يسمعه الأعمش من أبى صالح، إنما سمعه من رجل عن أبى صالح (٢:٢٤٧)، فكيف يجعل مثله سماعا لقيس من عمرو بن دينار؟ غير أنه أراد نصرة مذهبه ولم يجد ما يشهد له غير حديث ابن عباس هذا فى ثقة الرواة، فجعل يشيده ويدفع طعن الصحاوى عنه بمالا يدفعه) قال: ثم قد تابع قيسا على روايته هذه محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن ابن عباس بلفظ حديث قيس (قلنا: قد مر أن أحمد قد ضعف محمد بن مسلم هذا وإن سلمنا فطعن البخارى بالانقطاع بين ابن دينار وابن عباس قائم لم يرتفع بعد، وقد أشار الحاكم فى علوم الحديث إلى أنه كان يدلس، كما فى "طبقات المدلسين" (ص ٦)، وقد عنعن فى الرواية فلا يقبل، ثم قال: وقد روى من وجه آخر ثم ساق من طريق الشافعى ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمى عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد اهـ.

قلنا: إبراهيم مكشوف الحال رماه غير واحد بالكذب، وربيعة هذا قال أبو زرعة: ليس بذلك. وقال أبو حاتم: منكر الحديث (الجوهر النقى ٢:٢٤٧)، فقول الشافعى رحمه الله: إن هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن غيره مع أن معه غيره مما يشده، وكذا ما قال ابن عبد البر أنه لا مطعن لأحد فى إسناده، وكذا قول النسائى أن إسناده جيد كما فى النيل وغيره معارض بقول ابن معين: إنه ليس بمحفوظ، وقول البخارى والطحاوى وابن القطان أن فى سنده انقطاعا فى موضع أو موضعين، وقول الحاكم أن عمرو بن دينار كان يدلس، ويقول الزهرى أن القضاء بيمين وشاهد بدعة أحدثه الناس، وأول من قضى به معاوية، ويقول عطاء: كان هذا البلد أى مكة، لا يقضى فيه فى الحقوق إلا بشاهدين، حتىٰ كان عبد الملك يقضى بشاهد ويمين، ويقول عمر بن عبد العزيز: قد كنا نقضى كذلك، وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين، كما مر، وهذا قدح من هؤلاء الثلاثة فى كل ما روى فى القضاء بشاهد ويمين، ومنه حديث ابن عباس هذا، فلا يكون إخراج مسلم إياه فى الصحيح حجة والحال هذه.

تفصيل الكلام فى حديث أبى هريرة:

ثم ذكره البيهقى من وجه آخر من حديث مغيرة بن عبد الرحمن (الحزامى) عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة (الجوهر ٢:٢٤٨).

قلت: عده ابن عدىً فى مفاريده (ومنكراته) قال: ينفرد بأحاديث، وأورد منها جملة،

. . . .

ثم قال: عامتها مستقيمة أى وبعضها ليس بمستقيم، أورد له عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة مرفوعا فى القضاء باليمين والشاهد، وقد رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبى الزناد عن ابن أبى صفية عن شريح قوله، كذا فى "التهذيب" (١٠: ٢٦٦) و "الميزان" (٣: ١٩٢)، فالسند هذا واختلط الأمر على مغيرة فجعله عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة وسلك الجادة، لأن أبا الزناد روى كثيرا عن الأعرج عن أبى هريرة، فجعل هذه الرواية منها أيضا، والصواب ما رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبى الزناد عن ابن أبى صفية عن شريح من قوله، ومغيرة وإن كان من رجال الجماعة وثقوه، ولكن قال فيه ابن معين: ليس بشيء. وقال النسائى: ليس بالقوى. (تهذيب) وقال الجصاص فى "الأحكام" له: حدثنا عبد الرحمن بن سيما (قد مر توثيقه) حدثنا عبد الله بن أحمد(ابن حنبل) حدثنى أبى قال: حدثنا إسماعيل (ابن علية) عن سوار بن عبد الله قال: سألت ربيعة الرائى قلت: قولكم: شهادة الشاهد ويمين صاحب الحق؟ قال: وجدت فى كتاب سعد. فلو كان حديث سهيل عن أبيه عن أبى هريرة أو حديث أبى الزناد عن الأعرج عنه صحيحا عند ربيعة لذكره ولم يعتمد على ما وجد فى كتاب سعد اهـ (١: ٥١٧) لأن الرواية مقدمة على الوجادة حتما، وقد تقدم أن سهيلا لما سئل عن هذا الحديث قال: ما أعرفه. ومثل هذا الحديث لا تثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إياه وفقد معرفته به. فإن قيل: يجوز أن يكون رواه ثم نسيه؟ قلنا: ويجوز أن يكون قد وهم بديا فيه وروى مالم يكن سمعه، وقد علمنا أنه كان آخر أمر جحوده، وفقد العلم به فهو أولى، ويؤيده اعتماد ربيعة على ما وجد فى كتاب سعد، وإعراضه عن حديث سهيل وغيره ممن رواه عن أبى هريرة (الأحكام للجصاص).

الكلام فى حديث وجد فى كتاب سعد:

وحديث كتاب سعد ذكره الحافظ فى "الإصابة" (٤: ٢٧٥): ونصه روى أحمد وأبو عوانة وابن قانع من طريق سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال: وجدت فى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة عن عمارة بن حزم شهد أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. وقال الشوكانى: قال فى "مجمع الزوائد": رجاله ثقات (٨: ٥٤٣)، وهو حديث مضطرب سندا، لأن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قد يرويه عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة عن أبيه أنهم وجدوا فى كتاب سعد بن عبادة أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد أخرجه أحمد، وسنده ليس بذاك، فإن إسماعيل وأباه لا يعرفان، قاله الحافظ فى "تعجيل المنفعة" (ص ٣١٥).

. . . .

وقد يرويه عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال: وجدت فى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة أن عمارة بن حزم شهد الحديث، كما فى "تعجيل المنفعة" و"الإصابة"، وقد يرويه عن ابن سعد بن عبادة أنه قال: وجدنا فى كتاب سعد رواه الترمذى والدارقطنى. فتراه يجعله من مسند سعد بن عبادة مرة ومن مسند عمارة بن حزم أخرى، وينسب الوجادة إلى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة تارة وإلى كتاب سعد بن عبادة أخرى، وهل هذا إلا اضطراب. ومع ذلك فهو وجادة ليس برواية فلا حجة فيه. وقال بعض الأحباب: إن حديث عمارة ابن حزم قد عزاه صاحب "المنتقى" والحافظ ابن حجر لأحد ولكنى تصفحت المسند صفحة صفحة ولم أجد فيه ذكر العمارة ولا لحديثه فليحقق. قلت: وأما حديث الوجادة من كتاب سعد، فموجود فى "المسند" (٥:٢٨٥).

الجواب عن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين بعد تسليم صحتها:

وبعد تسليم الصحة فالجواب أن الحديث لا يفيد العموم لكونه حكاية عن الفعل ولا عموم له اتفاقا. قال الإمام فخر الدين -الرازى-: قول الصحابى: نهى النبى ﷺ عن كذا، وقضى بكذا، لا يفيد العموم، لأن الحجة فى المحكى لا فى الحكاية، والمحكى قد يكون خاصا (زيلعى ٢:٢١٨).

وقال الجصاص: إن أكثر ما فيه أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين، وهذه حكاية قضية من النبى ﷺ ليس بلفظ عموم فى إيجاب الحكم بشاهد ويمين حتى يحتج به فى غيره اهـ (٢:٥١٨). وإذا كان كذلك فيحتمل أن يكون النبى ﷺ قضى بذلك فى قضية يجوز فيها الاكتفاء بشاهد إجماعا واستحلف المدعى مع ذلك لمزيد التثبت، قال فى "البدائع": وقد روى عن بعض الصحابة أنه قضى بشاهد، ويمين فى الأمان.

يجوز القضاء فى بعض أحكام الأمان بشاهد واحد:

وعندنا يجوز القضاء فى بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه آمن هذا الكافر تقبل شهادته، حتى لا يقتل لكن يسترق، والأمان من باب ما يحتاط فيه، فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض اهـ (٦:٢٢٥)، ويشهد له ما رواه أحمد والترمذى، وقال: حديث حسن عن ابن مسعود، قال: لما كان يوم بدر وجىء بالأسارى قال رسول الله ﷺ: «لا ينفلتن منهم أحد إلا بفداء أو ضرب عنق» قال عبد الله بن سعود: فقلت: يا رسول الله!

. . . .

إلا سهيل بن بيضاء، فإنى سمعته يذكر الإسلام، قال: فسكت رسول الله ﷺ فما رأيتنى فى يوم أخوف أن يقع على حجارة من السماء منى فى ذلك اليوم، حتى قال رسول الله ﷺ: إلا سهيل بن بيضاء الحديث، وفيه أنه يجوز فك الأسير من الأسر بغير فداء إذا ادعى الإسلام قبل الأسر ثم شهد له بذلك شاهد، وكذلك إذا لم تقع منه دعوى وشهد له شاهد أنه كان قد أسلم قبل الأسر، كما وقع حديث الباب (نيل ٧:٢٠٦).

وفى "شرح السير": عن محمد أن الإمام إذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل (على أسير) أنه كان حربيا فأسلم قبل أن يوسر قال: إن شهد قبل أن يقسم أو يباع تقبل شهادته، وإن شهد بعد ما قسم أو بيع لا تقبل شهادته، والوجه أنه وإن ثبت فيه حق المسلمين بالأسر فإنه ليس بالحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين، فهو بشهادته ليس يبطل حقا خاصا لرجل معين، فجعل بمنزلة الشهادة فى أمر من أمور الدين فيقبل، إذ حرمة الاسترقاق من أمور الدين، بخلاف ما بعد القسمة لأنه يبطل ملكا خاصا لرجل معين، فلا يقبل فى ذلك إلا بما يقبل فى الأحكام من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين اهـ (٤:٢٢٧).

قلت: وأما قول محمد: إن شهادة العدل مقبولة على إسلام الأسير الميت إذا شهد أنه أسلم قبل أن يموت فيصلى عليه المسلمون، ولو كان حيا فشهد له شاهد أنه أسلم قبل أن يوسر لم يكن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن يجوز شهادتهما فى الحقوق اهـ. فهو محمول على ما إذا شهد بإسلامه بعد القسمة. قاله السرخسى فى "شرح السير" (٤:٢٢٦)، وهو الراجع عندنا لكونه متأيدا بالأثر، فإن حديث ابن مسعود هذا يدل أن شهادة الواحد العدل على إسلام الأسير قبل أسره مقبولة قبل القسمة.

حديث القضاء باليمين والشاهد محمول على ما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين أو على أنه جعله سببا للصلح دون القضاء بالدعوى:

فحديث قضاء النبى ﷺ بشهادة الواحد ويمين المدعى محمول على مثل هذا مما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين، ولعله استحلف المدعى لكون الشاهد مستورا غير ظاهر العدالة، ولا بأس بذلك فيما لم يكن الدعوى على معين فأمره إلى الإمام، ألا ترى أنه لم يستخلف سهيل بن البيضاء لكون الشاهد على إسلامه عدلا ظاهر العدالة، ولا يبعد أن يقال: إنه ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى على وجه الإلزام، يؤيده ما رواه أبو داود فى سننه

. . . .

وسكت عنه: حدثنا أحمد بن عبدة نا عمار بن شعيب بن عبد الله بن الزبيب العنبرى حدثنى أبى سمعت جدى الزبيب يقول: بعث رسول الله ﷺ جيشا إلى بنى العنبر فأخذوهم بركبة من ناحية الطائف فاستاقوهم إلى نبى الله ﷺ فركبت فسبقتهم إلى النبى ﷺ فقلت: السلام عليك يا نبى الله ورحمة الله وبركاته أتانا جندك فأخذونا وقد كنا أسلمنا وخضرمنا[1] آذان النعم فلما قدم بلعنبر قال لى نبى الله ﷺ: هل لكم بينة[2] على أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذوا فى هذا لأيام؟ قلت: نعم. قال: من بينتك؟ قلت: سمرة رجل من بنى العنبر[3] ورجل آخر سماه له، فشهد الرجل وأبى سمرة أن يشهد، فقال نبى الله ﷺ: قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر، فقلت: نعم فاستحلفنى فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا وكذا وخضرمنا آذان النعم. فقال نبى الله ﷺ: «اذهبوا فقاسموهم أنصاف الأمول ولا تمسوا ذرايهم لو لا أن الله تعالى لا يحب ضلالة العمل ما رزيناكم عقالا» الحديث.

قال المنذرى: قال الخطابى: إسناده ليس بذلك، وقال أبو عمر النمرى(هو الحافظ ابن عبد البر): إنه حديث حسن، هذا آخر كلامه. قال فى "فتح الودود": هذا يدل على أنه ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعى والمدعى عليه لا أنه قضى بالدعوى بهما اهـ من "عون المعبود" (٣:٣٤٣).

قلت: ولا نزاع فى ذلك فيجوز للإمام أن يجعل الشاهد مع يمين المدعى أو الشاهد وحده سببا للصلح، لأن الصلح خير كله لا سيما إذا لم يكن الدعوى على معين ولا مبطلة لحق خاص لرجل معين، كما وقع فى حديث الباب.

وأما قول بعض الأحباب: قال الخطابى: ليس إسناده بذاك ومع ذلك فهو ليس مما نحن فيه لأنه لم يكن ثم مدع ولا مدعى عليه بل كان ما وقع من زبيب أخبار رسول الله ﷺ أن الأسر والاغتنام من المسلمين وقع فى غير محله، لأن قومه أسلموا قبل ذلك إلخ فكلام من لم يعرف

---

(١) قال الخطابى: يقول: قطعنا أطراف آذانها، وكان ذلك فى الأموال علامة بين من أسلم وبين من لم يسلم.

(٢) فيه دليل على أن شهادة الواحد على إسلام الأسير قبل أن يؤسر تقبل فى حق إسلامه دون ما أخذ ماله، بل لا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء شهد بها قبل القسمة أو بعدها، لأنه ﷺ سألهم البينة قبل القسمة، فلما عجزوا عن البينة أطلق ذراريهم، وقاسم أموالهم.

(٣) فيه دليل على أن اسم البينة إذا أطلق فى باب الأحكام والشهادات، يراد به الشاهدان خلاف ما زعمه ابن القيم، فتذكر.

. . . .

الدعوى، ولا الشهادة، وكيف يقول: لم يكن ثم مدع وزبيب كان مدعيا إسلام قومه قبل أن يؤخذوا، والمدعى عليهم هم المسلمون الذين أسروهم وغنموهم، ولو لم يكن هناك مدع، ولا مدعى عليهم ولا دعوى لم يسألهم النبى ﷺ البينة على ذلك، فطلبه البينة منهم دليل على وجود الدعوى والمدعى والمدعى عليه. وقول الخطابى: ليس إسناده بذاك معارض بقول ابن عبد البر: إسناده حسن، وبسكوت أبى داود عنه، فافهم.

الجواب عن حديث عمرو بن شعيب
فى هذا الباب وفيه حكاية عن القول:

فإن قلت: إن هذا التأويل إنما يتمشى فى حديث ورد فيه أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين حكاية عن الفعل لا يجرى فى حديث عمرو بن شعيب، وفيه حكاية عن القول رواه الدارقطنى وغيره بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «قضى الله ورسوله فى الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده» اهـ (٢:٥١٥). وما رواه الطبرانى عن جابر بن عبد الله: قال قال رسول الله ﷺ: «أمرنى جبريل عليه السلام أن أقضى باليمين مع الشاهد». قلنا: إنما يلزمنا تأويل ما يحتمل الصحة دون ما لا يحتملها أصلا، وحديث أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين قد ورد بطرق كثيرة مجموعها يفيد العلم بأن للحديث أصلا وإن كان كلها مدخولا بانفراده.

وأما ما رواه الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده والطبرانى عن جابر حكاية عن القول فلا يحتمل الصحة. أما حديث عمرو فلأن فيه محمد بن عبد الله الكنانى، وهو لا يتابع على حديثه، قال البخارى. وقال أبو حاتم: مجهول، كذا فى "الميزان"، وظنى أنه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثى، فإنه من ولد ليث بن كنابة، نسبه بعضهم إلى الليث وبعضهم إلى كنانة، ونسبته إلى الليث بن كنانة، ذكره السمعانى فى "الأنصاب" (ص٤٩٧) ضعفه ابن معين. وقال البخارى:منكر الحديث. وقال النسائى: متروك. وقال أبو داود: ليس بثقة.

وقال ابن عمار: ضعيف . وقال النسائى أيضا: ليس بثقة، ولا يكتب حديثه. وعن ابن مهدى ما يدل على أنه كان متهما بالكذب كان يلقن فيتلقن كما فى "اللسان" (٥:٢١٧)، وفيه أيضا إسحاق بن جعفر بن محمد وهو مجهول. وفى "اللسان": إسحاق بن جعفر بن محمد على ابن الحسين ذكره ابن عقدة فى رجال الشيعة فإن كان هو هذا فالحديث مجروح بجرح قادح.

٥١٠٦- وأخرج الطبرانى من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر (مرفوعًا) بلفظ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه». وقال: لم يروه عن سفيان إلا الفريابى. وأخرجه الإسماعيلى من رواية ابن جريج بلفظ: ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب. كذا فى "فتح البارى" (٥:٢٠٨)، وسكوت الحافظ عنه دليل على صحته، أو حسنه.

٥١٠٧- حدثنا محمد بن مخلد نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ثنى أبى نا سفيان ابن عيينة نا إدريس الأودى عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى الأشعرى وفيه: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» الحديث رواه "الدارقطنى" (٢:٥١٢)، ورجاله ثقات كلهم، وهذه وجادة جيدة، وقد تقدم أنه كتاب عظيم تلقاه الأمة بالقبول وجعلوه عمدة "أحكام القضاء" قاله ابن القيم فى "الإعلام".

٥١٠٨- ثنا سويد بن عمرو ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم والشعبى فى الرجل يكون له الشاهد مع يمينه قالا: لا يجوز إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. قال عامر -هو الشعبى-: إن أهل المدينة يقبلون شهادة الشاهد مع يمين الطالب. رواه ابن أبى شيبة وهذا السند رجاله على شرط مسلم (الجوهر النقى ٢:٢٤٩).

وفيه يعقوب بن محمد الزهرى، وقد تكلم فيه الحفاظ، وأما حديث جابر ففيه إبراهيم بن أبى حية وهو متروك (مجمع الزوائد ٤:٢٠٢).

وبالجملة: فالحديث القولى فى هذا الباب ليس مما يقوم به حجة فلا حاجة لتاويله ولا يندفع به ما ذكرنا من التأويل فى الحديث الفعلى.

قوله: وأخرج الطبرانى.

وقوله: حدثنا محمد بن مخلد إلخ دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهرة.

قوله: حدثنا سويد بن عمرو ألخ. دلالته على أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين ولا يجوز إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ظاهرة. قال صاحب التمهيد: وقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى: لا يقضى باليمين مع الشاهد. وهو قول عطاء والحكم وطائفة. وزاد فى "الاستذكار" النخعى، وفى "المحلى": أشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة وابن شبرمة، وفى "التمهيد": تركه يحيى

٥١٠٩- ثنا حماد بن خالد عن ابن أبي ذئب عن الزهرى قال: هى بدعة (أى اليمين مع الشاهد) وأول من قضى بها معاوية. رواه ابن أبى شيبة، وهذا السند على شرط مسلم أيضاً (الجوهر النقى ٢:٢٤٩).

ابن يحيى بالأندلس وزعم أنه لم ير الليث بن سعد يفتى به ولا يذهب إليه، وقوله عليه السلام فى "الصحيحين": «شاهداك أو يمينه» وكذا قوله فى "الصحيحين": «اليمين على المدعى عليه» وفى رواية: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» يرده مع ظاهر القرآن (الجوهر النقى ٢:٢٥٠).

قلت: وأثر النخعى أخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الآثار له وكذا محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وكان لا يرد اليمين. قال محمد: وبه نأخذ. وهو قول أبى حنيفة. كان أبو حنيفة لا يستحلف مع البينة ولا يرد اليمين، وأن حمادا كان لا يفعل شيئا من ذلك.اهـ (ص١٦١-١٦٢).

قوله: حدثنا حماد بن خالد إلى قوله: وروى الليث بن سعد إلخ. قلت: فى قول الزهرى: هى بدعة أحدثه الناس، وفى قول عطاء: لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين إلخ، وفى قول عمر بن عبد العزيز: قد كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين إلخ تأييد لما حكى عن محمد بن الحسن: إن حكم به قاض نقض حكمه، وهو بدعة، كما فى "العمدة" (٦:٣٨٣) للعينى.

الرد على الموفق بن قدامة فى تشنيعه على الإمام محمد بن الحسن:

وقد أفرط الموفق فى "المغنى" وأخذته أريحته العصبية حيث قال: وقول محمد[1] فى نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضوا

---

(١) وذكر أبو عمر مذهبنا فى "التمهيد"، ثم رده علينا أشد الرد ولم يكن هذا الإنكار دأبه فذكر نظائر فى مذهبنا فيها الزيادة بخبر الواحد على النص وقد ذكرنا منشأ الخطأ فى ذلك، ثم أظهر أبو عمر الغضب على قول محمد: إن حكم به قاض نقض حكمه. فقال: أو ليس مذهبنا مجتهدا فيه أيضا أى وقضاء القاضى فى الاجتهاديات نافذ، لا يجوز نقضه ولكنه أخطأ فى معنى قولنا: إن قضاء القاضى فى الاجتهاديات نافذ، فإن هذا إذا لم يكن القضاء نفسه مجتهدا فيه بل ما يتعلق به القضاء، وإذا كان نفس القضاء مجتهدا فيه فإنه لا يصير مجمعا عليه ومحكما بنفس القضاء بل لا بد له من الإمضاء حتى إذا رفع إلى قاض آخر فنفذه لا يقبل النقض بعد ذلك لاتصال الإمضاء به، صرح به فى الهداية (٣:٣٣٨) (كتاب الحجر)، فمعنى قول محمد: إن القضاء بالشاهد واليمين يقبل النقض ما لم يتصل الإمضاء به فليس فيه إنكار كونه من المسائل المجتهد فيها فافهم (٢:٦٤٩).

٥١١٠- ثنا معمر سألت الزهرى عن اليمين مع الشاهد، فقال: هذا شيء أحدثه الناس، لا بد من شاهدين. رواه عبد الرزاق فى مصنفه، وفى الاستذكار: هو الأشهر عن الزهرى (الجوهر النقى ٢:٢٤٩).

٥١١١- ثنا وهبان[1] ثنا أبو حمام ثنا ابن المبارك عن ابن أبى ذئب عن الزهرى أن معاوية أول من قضى باليمين مع الشاهد وكان الأمر على غير ذلك، رواه الطحاوى (٢:٢٨٣)، رجاله ثقات وسنده صحيح.

به. قد قال الله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ الأية. والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله ﷺ أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له اهـ (١٢:١١).

قلت: يا سبحان الله! هل يكون محمد بن الحسن الإمام مخالفا لرسول الله ﷺ ومن كتبه أخذ أحمد بن حنبل المسائل الدقيقة وتكون أنت موافقا له؟ لا والله! بل محمد بن الحسن وشيخه أتبع الناس لقول رسول الله ﷺ وأشدهم أخذا بالقرآن والسنة، كما لا يخفى على من أمعن النظر فى كتابنا هذا، إن شاء الله تعالى.

والعجب ممن يرد على الشافعى قوله برد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ويحتج عليه بقوله ﷺ: ولكن اليمين على المدعى عليه، ويقول: فحصرها فى جانب المدعى عليه وبقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» ويقول: فجعل جنس اليمين فى جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة فى جنبة المدعى ولم يكن بذلك مخالفا لرسول الله ﷺ، وإذا احتج عليه محمد بن الحسن بعين ذلك الدليل فى رد القضاء بشاهد ويمين المدعى ورد قوله عليه بما رد هو على الشافعى قوله يجعله مخالفا لرسول الله ﷺ، فهذا لعمرى فى الفعال عجيب.

فإن قال: إنما رددنا على الشافعى قوله لكون حجته ضعيفة وحجتنا قوية، قلنا: وهل ذلك إلا دعوى محضة تدعيها والشافعى ينازعك فيها ولا يلزم من ضعفها عندك ضعفها عنده، فهل جاءكم وحى من السماء، أو قال لكم رسول الله ﷺ: إن حجتكم قوية وحجة الشافعى ضعيفة؟ وإذا ليس شيء من ذلك فهل للشافعى وأصحابه أن يقولوا فيك وفى أصحابك جميعا: أنكم مخالفون لرسول الله ﷺ؟ وإلا فمن أين لك أن ترى محمد بن الحسن بما هو برىء منه قطعا لا سيما وقد اعترفت بقوة حجته حيث احتججت بها على الشافعى، ومحمد بن الحسن لا يعترف

---

(١) هو وهب بن بقية بن عثمان أبو محمد يقال له: وهبان، ثقة، كذا فى "كشف الأستار" (ص١١٢).

٥١١٢- وروى محمد بن الحسن عن ابن أبى ذئب قال: سألت الزهرى عن شهادة شاهد ويمين الطالب فقال: ما أعرفه وإنها لبدعة، وأول من قضى به معاوية، الزهرى من أعلم أهل المدينة فى وقته، فلو كان هذا الخبر (أى قضاؤه ﷺ وقضاء خلفائه بشاهد واحد مع يمين المدعى) ثابتًا كيف كان يخفى مثله عليه، وهو أصل كبير من أصول الأحكام، على أنه قد علم أن معاوية أول من قضى به وأنه بدعة. كذا فى "الأحكام" للرازى (١:٥١٧)، وذكره محمد فى "الموطأ" مختصراً (ص٣١٦).

٥١١٣- ومن طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال: كان عطاء يقول: لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين حتى إذا كان عبد الملك بن مروان جعل مع شهادة الرجل الواحد يمين الطالب.

بقوة حجتك فيما احتججت به عليه، أما الأحاديث فقد وقفت على حالها.

وأما ما ذكرته عن الخلفاء فقال أبو عمر-ابن عبد البر-: وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى كعب وعبد الله بن عمرو القضاء باليمين وإن كان فى الأسانيد عنهم ضعف (عينى ٦:٣٨٣) فإن كان هؤلاء قد روى ذلك عنهم بأسانيد ضعيفة فقد روى عن غيرهم بأسانيد صحاح أنه لا يجوز، ولو كان ذلك صح عن الخلفاء لما جعله الزهرى بدعة، ولا قال عطاء: كان الأمر على غير ذلك، حتى جاء عبد الملك بن مروان. ولم يقل عمر بن عبد العزيز- وهو الخليفة الراشد أتبع الناس للسنة فى زمانه وأعلمهم بقضايا الخلفاء- : كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا نقضين إلا بشهادة رجلين. وقد مر أن الأوزاعى وأهل الشام والثورى وابن شبرمة وأهل العراق كلهم منعوا منه، فهل ترى أن هؤلاء كلهم مخالفون لرسول الله ﷺ وأنت موافق له؟

قال النووى: واختلف العلماء فى ذلك، فقال أبو حنيفة والكوفيون والشعبى والحكم والأوزاعى والليث والأندلسيون من أصحاب مالك لا يحكم بشاهد ويمين فى شىء من الأحكام (عون المعبود ٣:٣٤٢)، وهل ترى محمدا قد قال غير ما قاله الزهرى أن القضاء بذلك بدعة وقد أجمعنا نحن وأنت على أن القضاء بالبدعة منقوض مفسوخ. وأيضا: فمن أين لك أن تكون موافقا لرسول الله ﷺ، وأنت لا تقضى بالشاهد واليمين فى غير الأموال فهل عندك نص من رسول الله ﷺ أنه قضى به فى الأموال خاصة دون غيرها؟ فإن قلت: قال عمرو بن دينار: هو فى الأموال. قلنا: هو قول عمرو بن دينار ومذهبه وليس فيه أن النبى ﷺ قضى بها فى الأموال خاصة، فإذا أنت موافق لعمرو ومخالف لرسول الله ﷺ.

٥١١٤- وروى مطرف بن مازن -قاضى أهل اليمن- عن ابن جريج عن عطاء ابن أبى رباح قال: أدركت هذا البلد -يعنى مكة- وما يقضى فيه فى الحقوق إلا بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان يقضى بشاهد ويمين. أخرجه الجصاص فى "الأحكام" له (١:٥١٧)، وذكره محمد فى "الموطأ"[1] بلفظ: وكذلك (روى) ابن جريج أيضًا عن عطاء بن أبى رباح قال: إنه كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدان، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان اهـ. ومطرف بن مازن قال فيه ابن عدى: ما رأيت له متنًا منكرًا. وذكر عن صاحب ابن سليمان قال: كان مطرف بن مازن رجلا صالحًا، ونسبه هشام بن يوسف إلى الكذب ووافقه ابن معين على ذلك، ولم يثبت عليه. قاله الحافظ فى "التعجيل" (ص٤٠٥)، ولما رجع الحديث إلى محمد بن الحسن الإمام أغنى عن مطرف، فإن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له.

فإن قلت: راوى الحديث أعلم بمعناه من غيره. قلنا: ثبت الجدار فانقش، فإن هذا الأصل لا تأخذ به أنت ولا إمامك، فالعبرة عندكم بالرواية لا برأى الراوى وفتواه، سلمنا ولكن عطاء وعمر بن عبد العزيز والزهرى أولى بمعرفة معناه من عمرو بن دينار وحده، وقد أنكروه وجعلوه بدعة وأعرضوا عن العمل به، فكيف تكون أنت بتقليد عمرو بن دينار موافقا لرسول الله ﷺ ويكون محمد بن الحسن بتقليد هؤلاء الأئمة مخالفا له؟ وإنما المخالف من خالف حديث رسول الله ﷺ بعد ثبوت الحديث عنده، وأما من خالفه أو تركه لكونه غير ثابت عنده فلا، وإلا فأنتم أشد الناس مخالفة لرسول الله ﷺ حيث تركتم أحاديث كثيرة قد أخذ بها أبو حنيفة وأصحابه وتركتموها بعلة الإرسال مرة وبعلة الضعف أخرى، وأيضا فكما أخذتم بحديث القضاء بالشاهد واليمين فى الأموال فكذا أخذ به محمد بن الحسن وأصحابه فى الحقوق التى تتعلق بجماعة المسلمين ولا تختص برجل معين كما قدمنا، فكنتم أنتم ومحمد بن الحسن سواء فى الأخذ به فى بعض الحقوق وتركه فى البعض، فكيف جاز لك أن تجعله مخالفا لرسول الله ﷺ وتجعل نفسك

---

(١) فإن قيل: روى الدارقطنى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: استشرت جبريل فى القضاء باليمين والشاهد، فأشار على بالأموال لا تعدو ذلك، كما فى "التلخيص" (ص٤١٠).

قلنا: لم نجده فى "السنن" له وإنما وجدناه فى "مجمع الزوائد" من طريق جابر وليس فيه: فأشار على بالأموال إلخ، وفى سنده إبراهيم بن أبى حية متروك بالمرة، ومع ذلك فقد صرح الحافظ بتضعيفه له، فلا حجة فيه.

٥١١٥- وروى الليث بن سعد عن زريق بن حكيم أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز وهو عامله أنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد ويمين صاحب الحق؟ فكتب إليه: إنا قد كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين، ذكره الجصاص (١:٥١٧) أيضًا، وهو حجة حافظ ثقة فى النقل.

موافقا له؟

وأيضا فالذى ثبت عن رسول الله ﷺ فى كيفية القضاء بالشاهد واليمين هو ما رواه أبو داود من حديث زبيب وفيه أنه ﷺ جعل اليمين والشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعى والدعى عليه، وهو موافق لما ذهب إليه محمد بن الحسن لا أنه قضى بالدعوى بهما، ولو كان قضى بهما بالدعوى لرد على بنى العنبر أموالهم كلها، كما هو قولكم، فانظروا من هو الموافق لرسول الله ﷺ ومن هو المخالف له؟

أيضا فقد روى معاذ عن رسول الله ﷺ أنه قال له حين بعثه إلى اليمن: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بما فى كتاب الله. قال: فإن لم يكن فى كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ الحديث. وقد تقدم أنه حديث مشهور متلقى بالقبول، وصح عن عمر أنه كتب إلى شريح أن اقض بما فى كتاب الله، فإن لم يكن فى كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ، وصح نحوه عن ابن مسعود كما مر فى أوائل كتاب القضاء.

وفى كل ذلك دليل على أنه لا يقضى بالسنة إلا فيما لم يكن فيه نص الكتاب، وإذا كان الحكم منصوصا عليه فى الكتاب فلا يؤخذ إلا به ما لم يكن منسوخا، وإن ورد فى السنة ما يخالفه ويعارضه لزم إرجاعه إليه. وهذا مما أجمع عليه الأمة لا نعلم فيه خلافا، وحكم الشهادة منصوص عليه فى الكتاب، فما ذا على محمد بن الحسن إن أخذ به، وأرجع السنة إليه؟ وكيف يكون بهذا الصنيع مخالفا لرسول الله ﷺ وهو فى ذلك متبع لما أوصى به معاذا أن يأخذ بالكتاب أولا فإن لم يكن فيه فبالسنة، وسيأتى تقرير احتجاجه بالكتاب فى هذا الباب[1].

---

(١) ومتبع أيضا ما رواه الدارقطنى عن أبى هريرة وعلى بن أبى طالب والطبرانى عن ابن عمر مرفوعا. لفظ الدارقطنى: «سيأتيكم عنى أحاديث مختلفة فما جاءكم موافقا لكتاب الله ولسنتى فهو منى، وما جاءكم مخالفا لكتاب الله ولسنتى فليس منى» (٢:٥١٣). قال السخاوى فى "المقاصد": سئل شيخنا عن هذا الحديث فقال: إنه جاء من طريق لا تخلو من مقال. وقد جمع البيهقى طرقه فى المدخل وبين معناه اهـ(ص١٧)، قلت: والمراد بالسنة السنة المشهورة، كما لا يخفى.

٥١١٦- وقال قتيبة: حدثنا سفيان عن ابن شبرمة كلمنى أبو الزناد فى شهادة الشاهد ويمين المدعى فقلت: قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن

احتجاج ابن شبرمة على أبى الزناد بالآية الكريمة وتقرير الاستدلال بها:

قوله: وقال قتيبة إلخ. قال الحافظ فى "الفتح": وكان مذهب أبى الزناد القضاء بذلك كأهل بلده، ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده فاحتج عليه أبو الزناد بالخبر الوارد فى ذلك فاحتج عليه ابن شبرمة بما ذكر فى الآية الكريمة (٥:٢٠٧)، قال العينى: مذهب ابن شبرمة ومذهب أبى ليلى وعطاء والنخعى والشعبى والأوزاعى والكوفيين والأندلسيين من أصحاب مالك وهم يقولون: نص الكتاب العزيز فى باب الشهادة رجلان فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، والحكم بشاهد ويمين مخالف للنص، (لأنه إذا وجد شاهد واحد، فالرجلان معدومان، ففى قبوله مع اليمين نفى ما اقتضته الآية)، فلا يجوز، والأخبار التى وردت بشاهد ويمين أخبار آحاد فلا يعمل بها عند مخالفتها النص، لأنه يكون نسخا ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز (٦:٣٧٩).

وقال الجصاص: ووجه النسخ منه أن المفهوم من النص الذى لا يرتاب به أحد من سامعى الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين، وفى استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد المذكور، إذ غير جائز[1] أن ينطوى تحت ذكر العدد المذكور فى الآية الشاهد واليمين، كما كان المفهوم من قوله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وقوله: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ منع الاقتصار على أقل منهما فى كونها حدا، فكما أن القائل بجواز أن يكون حد القاذف أقل من ثمانين وحد الزانى أقل من مائة مخالف للآية كذلك من قبل شهادة رجل واحد قد خالف أمر الله تعالى فى استشهاد شاهدين(نصا) وهو مخالف لمعنى الآية، كذلك من وجه آخر وهو ما أبان الله تعالى به عن المقصد فى الكتابة واستشهاد الشهود فى قوله: ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا﴾، وقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الآخرى» فأخبر أن المقصد فيه الاحتياط والتوثق لصاحب الحق والاستظهار بالكتابة والشهود لنفى الريبة والشك والتهمة عن الشهود، وفى الحكم بشاهد ويمين رفع هذه المعانى كلها وإسقاط اعتبارها لما فى قبول يمينه من أعظم الريب والشك وأكبر التهمة، ولا يجوز أن يكون رضى فيما يدعيه لنفسه فثبت بما وصفنا أن الحكم بها خلاف الآية (١:٥١٧، ٥١٨).

---

(١) رد على تأويل الحافظ الشاهدين بالبينة وتعميمها للرجلين ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، كما تقدم، ظ.

لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر

الجواب عن إيراد الحافظ فى "الفتح" على حجة ابن شبرمة:

فبطل بذلك ما أورده الحافظ على حجة ابن شبرمة أنها لا تنتهض حجة لأنه يصير معارضة للنص بالرأى وهو غير معتبر به اهـ فيا سبحان الله! كيف يكون الاحتجاج بكتاب الله بمعرض السنة احتجاجا بالرأى؟ فهل نص الكتاب داخل عنده فى الرأى؟ وأما قوله: وإنما تتم له الحجة بذلك على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر إذا ورد متضمنا لزيادة على ما فى القرآن هل يكون نسخا والسنة لا تنسخ القرآن؟ أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به؟ والأول مذهب الكوفيين والثانى مذهب الحجازيين اهـ.

قال: وقد أجاب عنه الإسماعيلى فقال: الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى إنما هو إذا شهدتا، وإن لم تشهد أقامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة (قلنا: هذا هو نسخ الكتاب بالسنة فإن نص الآية ظاهر فى لزوم العدد فى الشهود حيث قال: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، ولم يكتف فيما إذا لم يكونا رجلين بأقل من رجل وامرأتين، فتجويز الاكتفاء بأقل من ذلك هو النسخ ليس إلا) قال: ولو لزم إسقاط القول بالشاهد واليمين لأنه ليس فى القرآن للزم إسقاط الشاهد والمرأتين، لأنهما ليستا فى السنة، لأنه ﷺ قال: «شاهداك أو يمينه» اهـ (قلنا: هذا هو خلط المبحث بعينه فإنا لم نسقط القول بالشاهد واليمين، لأنه ليس فى القرآن، بل لأنه مخالف لنص القرآن، فلا يلزمنا إسقاط الشاهد والمرأتين لكونه ليس فى السنة، لأنه لا يخالف السنة ويوافق القرآن.

وأيضا فالممنوع إنما هو الزيادة على النص المتواتر بالسنة دون الزيادة على السنة بالقرآن، وقد مر الكلام فى ذلك كلا مستوفى فيما تقدم فتذكر، ثم أجاب الحافظ عن قولنا: إن الزيادة على القرآن نسخ بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا. (قلنا: مكابرة صريحة لأن المفهوم من النص الذى لا يرتاب به أحد من سامعى الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين، وفى استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد وهو رفع الحكم بعينه، كما إذا قال قائل بجواز الاقتصار على أقل من ثمانين فى حد القاذف أو على أقل من مائة فى حد الزانى فافهم) قال: وأيضا فالناسخ والمنسوخ لا بد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير متحقق فى الزيادة على النص، وغاية ما فيه أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصطلاح، فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز، وكذلك الزيادة عليه اهـ. قلنا: مبناه على الغفلة

إحداهمـا الأخرى﴾ قلت: إذا كـان يكتفى بشـهادة شاهد ويمين المدعى فـما يحـتاج أن

عن معنى الزيادة التى منعتها الحنفية، وعن الفرق بينها وبين التخصيص.

تحقيق معنى الزيادة على الكتاب:

فالزيادة التـى منعوها بخبـر الواحد إنما هى الزيادة التى تدفـع معنى اللفظ لا الزيادة مـعنى ما ذكر مـا لم يتعـرض له النص لا نفـيا ولا إثباتـا، فالزائد على النص إذا كـان حكمـا مـستـقلا بنفسه مـسكوتا عنه فى النص لا يضـرو لأنه لا يغـيـر ولا يبـدل فـلا يسمى نـسخـا، صـرح به العـينى فى "العـمدة" (٦: ٣٨٠)، والإمام السـبكى الشافعى فى "شـرح المهذب" (١٠: ٥٦)، ونصه: أن المراد بآية الربا تحريم النساء وتحريم النقد زائد عليها بالسنة. وقد يقال: إنه يأتى بحث الحنفية فى أن الزيادة عـلى النص إذا كـان لها تعلق به نـسخ عنـدهم، والصواب أن ذلك لا يأتى هـهنا، لأن إباحـة النقـد لم تفهم من الآية وهم إنما يقولون ذلك فيما كانت الـزيادة تدفع مفهوم اللفظ اهـ. والتخصيص هو بيان عدم إرادة بعض ما يتناوله اللفظ، فيبقى الباقى بذلك النظم بعينه، فإن العام إذا خص منه البعض بقى الحكم فيـما وراءه بلفظ العام بـعينه، فلم يكن التخـصيص نسخـا؛ لأن النسخ بيان انتهـاء مدة الحكم الثابت، والتخـصيص بيان أن المخصوص لم يكـن مرادا بالعـدم، فلا يكون رفعا بعـد الثبوت، بل منعا عن الدخـول فى حكـم العام، ولهذا قلنا: التخـصيص لا يكون إلا مقارنا لأنه بـيان محض، وشـرط النسخ أن يكون مـتأخـرا فـيكون تبـديلا لا بيـانا محـضـا، فلا نسـلم أن الزيادة على النص كالتخصيص مطلقا (عينى ٦: ٣٨٠).

ولا شك أن الحكم بشاهد ويمين رفع لحكم الشاهدين والشاهد والمرأتين، أى رفع لزوم العدد الذى اقـتضـاه لفظ النص، فكيف يقـول الحافظ: إنه لا رفع ههنـا وأن الناسخ والمنسوخ لم يتـواردا على مـحل واحد؟ قال: كـما فى قـوله تعالى: ﴿وأحل لـكم ما وراء ذلكم﴾ وأجـمعوا عـلى تحريم نكاح العـمـة مع بنـت أخـيهـا، وسـند الإجـمـاع فى ذلك السنة الثـابتـة اهـ قلنـا: فـالزيادة إنما هى بالإجمـاع دون خبر الواحد، والخبر لم يكن ظنيا عند أهل الإجـماع بل قطعيا وإن كـان قد وصل إلينا بخبـر الآحاد، قال: وكـذلك قطع رجل السارق فى المرة الثانيـة، وأمثلة ذلك كثـيرة اهـ. قلنا: هذه زيادة حكـم مستـقل بنفسه لم يتعرض له النص نفيـا ولا إثباتا، فليس من الزيادة التى منعناها مع أن ذلك مما قد أجمع عليه أيضا، ويجوز الزيادة على النص بالأجماع مطلقا لكونه قطعيا فافهم.

الجواب عن إيراد الحافظ على الحنفية أنهم زادوا على النص فى مسائل كثيرة:

قال: وقـد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين لكـونه زيادة على القرآن بأحاديث كثـيرة فى

تذكر إحداهما الأخرى ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى؟ رواه البخارى (٥:٢٠٦).

أحكام كثيرة كلها زائدة على ما فى القرآن، ثم ذكر لها أمثلة تشتمل على نحو من خمسة عشر مسائل تتضمن الزيادة على الكتاب ظاهرا، والجواب ما قدمناه أنا لا نمنع زيادة حكم مستقل بنفسه لم يعرض النص له لا إثباتا ولا نفيا، وإنما نمنع الزيادة التى تدفع معنى اللفظ بخبر الواحد، ولا نمنع الزيادة على النص بالإجماع أو السنة المتواترة مطلقا، وكل ما ذكره الحافظ لا يخلو من أحد هذين الوجهين، كمسألة الوضوء بالنبيذ فإن النص إنما ورد بوجوب غسل الأعضاء بالماء، وأما أن النبيذ إذا كان رقيقا سائلا غير مسكر ماء أم لا؟ فلم يتعرض له مع ما مر فى الخبر، والأول من رجوع أبى حنيفة عن ذلك، وكذا الوضوء من القهقهة، ومن القيء حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لا نفيا ولا إثباتا.

وأما إيجاب المضمضة والاستنشاق فى الغسل فلأن قوله: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ بصيغة المبالغة يدل على وجوب غسل ما يمكن غسله من البدن من غير مشقة، فلم يكن زائدا على النص بالسنة بل ثابتا بدلالة النص، وزيد الاستبراء فى المسبية لأن قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ إنما يفيد جواز وطى المسبية فى الجملة لا بمجرد ثبوت الملك معا بل بشرط ارتفاع الموانع من الحيض والنفاس مثلا، فهو عام فى أفراد المسبيات لا فى أوقات جواز الوطى وأحواله، فهذه أيضا زيادة حكم لم يتعرض له النص، وإنما لا يقطع من سرق ما يسرع إليه الفساد، لأن النص إنما تعرض لحكم السارق، وأما إن السارق من هو؟ فلم يتعرض له، فيجوز الرجوع فيه إلى السنة كما يجوز إلى اللغة.

وإنما جازت شهادة المرأة الواحدة فى الولادة لأن نص الاستشهاد لم يتعرض لما يطلع عليه الرجال، وإنما تعرض لما يستوى فى الاطلاع عليه الرجال والنساء جميعا، وإنما لم يجز القود إلا بالسيف لأن نص القصاص لم يتعرض لكيفيته أصلا، ولم تجز الجمعة إلا فى مصر جامع لكون النص ساكتا عن المحل بالمرة، وإنما تعرض لإيجابها إذا نودى لها، وأما أنها فى أى موضع ينادى لها وفى أى وقت؟ فمسكوت عنه، وكذا لم يتعرض النص لكيفية قطع اليدين فى السرقة، والأمر لا يفيد الفور فلم يكن النهى عن القطع فى الغزو زيادة عليه.

وكذلك آية الميراث إنما تعرضت لأحكام ميراث المسلمين لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم﴾ الآية، ولم يتعرض لميراث الكفار ولا لميراث المسلم والكافر، فقوله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم» ليس بزيادة على النص بالمعنى الذى منعناها به، وكذا قولنا: لا يؤكل الطافى من

. . . .

السمك، لأن النص إنما تعرض لإباحة صيد البحر، وما مات بنفسه ليس من الصيد فى شىء، وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير والنهى عن قتل الوالد بالولد وحرمان القتيل من ميراث المقتول ثابت بالإجماع، كما لا يخفى. قال: وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها. (قلنا: لا نقول بذلك ولا تلتزم الشهرة فى جميعها، فالأصل الذى نحن عليه فيه الكفاية).

الجواب عن دعوى الحافظ الشهرة فى حديث القضاء باليمين والشاهد:

قال: فيقال لهم: وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة كمشهورة بل ثبت من طريق صحيحة متعددة، (قلنا: إن كان المراد بهذه الشهرة الشهرة عندهم فلا يلزمنا ذلك، وإن كان المراد الشهرة عند الكل فلا نسلم ذلك، لأن الشهرة عند الكل ممنوعة، كيف وقد أنكرها الزهرى وجعلها بدعة وأنكرها عطاء وقال: أول من قضى بها عبد الملك ورجع عنها الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، ومنع من القضاء بها وترك العمل بها فقهاء العراق والشام والليث بن سعد الإمام والأندلسيون من أصحاب مالك، وأشار البخارى إلى تركها كما تقدم. وأما وروده من طرق كثيرة فمسلم، ولكنها بمجموعها لا تفيد الشهرة، وإنما تفيد أن للحديث أصلا، وقد تقدم أنها حكاية فعل لا تفيد العموم، والخصم لم يجرها على العموم أيضا وإنما أخذ بها فى الأموال خاصة، ونحن أخذنا بها فى قضايا لا تختص برجل معن بل تتعلق بجماعة المسلمين، وجعلناها فى الأموال وفيما يختص برجل معين سببا للصلح بدليل حديث زبيب، كما تقدم).

قال: فمنها: ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد (قلنا: قد تقدم عن ابن معين أنه قال: ليس بمحفوظ وأن البخارى رماه بالانقطاع، وكذا الطحاوى وابن القطان. فقول من صححه معارض بقول من تكلم فيه) قال: ومنها: حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد (قد تقدم ما فيه وأن أبا حاتم أنكر صحته، وربيعة الرأى أيضا لم يعتمد عليه وهو الذى تفرد بروايته).

الكلام على حديث جابر فى هذا الباب:

قال: ومنها حديث جابر مثل حديث أبى هريرة أخرجه الترمذى وابن ماجة وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة (قلنا: قد اختلف فيه على جعفر، فعبد الوهاب الثقفى يرويه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبى ﷺ، وعبد العزيز بن سلمة وغيره يروونه عن جعفر عن أبيه عن على

. . . .

عن النبى ﷺ. ومالك وسفيان وإسماعيل بن جعفر وغيرهم يروونه عن جعفر عن أبيه عن النبى ﷺ مرسلا، فالحديث مضطرب سندا، ورجح صاحب التمهيد والترمذى الإرسال. وقال البيهقى فى المعرفة: إن الشافعى لم يحتج بهذا الحديث فى هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطا، كذا فى "الجوهر النقى" (٢:٢٤٨)، وقال أبو حاتم فى "العلل": أخطأ عبد الوهاب فى هذا الحديث إنما هو جعفر عن أبيه أن النبى ﷺ مرسل (١:٤٦٧).

الجواب عن قول الحافظ: إن فى الباب عن نحو من عشرين من الصحابة:

قال: وفى الباب عن نحو من عشرين[1] من الصحابة فيها الحسان والضعاف، وبدون ذلك تثبت الشهرة اهـ. قلنا: قد بلغوا طرقه هذا العدد بجعلهم الحديث الواحد عدة أحاديث، مثلا حديث جابر هذا قد اضطربت الرواة فيه، يرويه بعضهم عن جعفر عن أبيه عن على، وبعضهم يقول: عن جعفر عن أبيه عن جابر، وبعضهم عن جعفر عن أبيه عن النبى ﷺ مرسلا فجعلوه ثلاثة أحاديث، وفى الحقيقة هو حديث واحد قد اختلف فيه على جعفر.

وكذا حديث سعد بن عبادة قد اختلف فيه على ربيعة، فروى بعضهم عنه: أخبرنى ابن سعد بن عبادة قال: وجدنا فى كتاب سعد أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. رواه الترمذى هكذا غير مسمى، وفى رواية عند أحمد وغيره عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد ابن عبادة قال: وجدت فى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة أن عمارة بن حزم شهد الحديث. وفى رواية عند البيهقى فى سننه من رواية سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد أنه وجد فى كتاب آباءه هذا ما وقع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا: بينا نحن عند رسول الله ﷺ فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه (عينى ٦:٣٨٢)، فالحديث واحد قد اختلف فيه على رواته جعله مرة من مسانيد سعد بن عبادة وأخرى من مسند عمارة بن حزم، وتارة من مسند عمرو بن حزم والمغيرة، وأخرى من مسند سعيد بن سعد بن عبادة فإنه صحابى

---

(١) قال فى "التلخيص" (ص٤١٠): ذكر ابن الجوزى فى التحقيق عدد من رواه فزاد على عشرين صحابيا، وأصح طرقه حديث ابن عباس ثم حديث أبى هريرة وعدهم فى "النيل" (٨:٥٤٤)، فقال: ابن عباس وجابر وعمارة بن حزم وعلى بن أبى طالب وأبو هريرة وسرق وسعد بن عبادة وزبيب وعمر بن الخطاب والمغيرة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب وأبو سعيد الخدرى وبلال بن الحارث وسلمة بن قيس وعامر بن ربيعة وسهل بن سعيد وتميم الدارى وأم سلمة وأنس هؤلاء أحد وعشرون رجلا من الصحابة.

. . . .

أيضا فقالوا: هذه خمسة أحاديث وليس في الحقيقة إلا واحد قد اضطربوا في إسناده.

وكذا حديث زيد بن ثابت قد اختلف فيه على سهيل بن أبي صالح فرواه ربيعة عنه عن أبيه عن أبي هريرة، ورواه زهير بن محمد عنه عن زيد بن ثابت عند ابن عدى والبيهقى، قال ابن عدى: لم يقل: عن سهيل عن أبيه عن زيد غير زهير. وقال أبو عمر في التمهيد: هذا خطأ، والصواب: عن أبيه عن أبي هريرة. وقال ابن حبان: زيد بن ثابت وهم من زهير بن محمد (عينى ٦:٣٨٢)، وقدم تقدم مثله عن أبي حاتم، فالحديث واحد وهم الراوى فيه فجعله عن زيد فقالوا: هذان حديثان. وكذلك حديث الزبيب رواه أبو داود عن أحمد بن عبدة عن عمار بن شعيب بن عبد الله الزبيب ثنى أبي سمعت جدى الزبيب فصحفه بعض الرواة فقال: عن أحمد بن عبدة حدثنا عباد عن شعيب بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده الزبير بن العوام أن النبي ﷺ قضى بيمين مع الشاهد. ذكره الحافظ أبو سعيد في "كتاب الشهود" (عينى ٦:٣٨٣)، فجعلوه حديثين: أحدهما: عن زبيب وآخر عن الزبير بن العوام، وليس هو إلا حديثا واحدا قد صفحه بعض من لا معرفة له بالإسناد، فجعل الزبيب (بباءين) زبير: بباء (وراء في آخره)، وزعموا أن في الباب عن نحو من عشرين من الصحابة، فإن كان هذا هو طريق الشهرة وتعدد الطرق فعلى الشهرة السلام.

وأما حديث سرق فأخرجه ابن ماجة من رواية عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أهل مصر عن سرق أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل مع يمين الطالب وهذا فيه مجهول (عينى ٦:٣٨٢)، وأما حديث عبد الله بن عمرو فرواه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو غير ثقة تركه غير واحد وضعفوه كما مر. وأما حديث زبيب بن ثعلبة فرواه أبو داود وقد تقدم أنه حجة لنا لا علينا، وقد صحفه[1] بعضهم فقال: زينب بنت ثعلبة، وزادوا بها عدد الرواة. وليس ذلك من الإنصاف في شيء. وأما حديث عبد الله بن عمر فأخرجه ابن عدى من رواية أبي حذافة السهمى عن مالك عن نافع عن ابن عمر. وقال: هذا بهذا الإسناد باطل. قال أبو عمر: حديث أبي حذافة منكر. وأما حديث رجل له صحبة، فأخرجه البيهقى في سننه من حديث الشافعي: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس، وآخر له صحبة، وقد ذكرنا أن إبراهيم بن محمد مكشوف الحال يرمى بالكذب، وربيعة منكر الحديث. قاله أبو حاتم، والبسط في "العمدة" للعينى (٦:٣٨٣).

---

(١) كما في رواية عند الطبرانى، ذكره الهيثمى في "مجمع الزوائد".

....

وحديث بلال بن الحارث رواه الطبراني بلفظ: أن النبي ﷺ قضى باليمين والشاهد، ورجاله ثقات، وحديث أبي سعيد رواه أيضا بهذا اللفظ وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف، كما في "مجمع الزوائد" (٤:٢٠٢)، والستة الباقون لم أقف على أحاديثهم ومن خرجها وحديث عمر ذكره ابن حزم موقوفا عليه من قوله ولم يذكر سنده، وقد صح عنه خلافه، كما سيأتي.

الجواب عن قول الحافظ: إن دعوى نسخه مردودة:

قال الحافظ: ودعوى نسخه مردودة لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال اهـ. ورده العيني بأن قوله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه» وقوله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» يرد ما قاله، وكذا قوله: «شاهداك أو يمينه» مع ظاهر القرآن لأنه أوجب عند عدم الرجلين قبول رجل وامرأتين. وإذا وجد شاهد واحد فالرجلان معدومان ففي قبوله مع اليمين نفى ما اقتضته الآية (وهي غير منسوخة إجماعا. فلا بد أن يكون معارضها منسوخا أو مؤولا) ويؤيد من يدعى النسخ أن الأشعث إنما وفد سنة عشرة وقد قال له رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» وأيضا فإنه تعالى قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (واحتجوا به على وجوب عدالة الشاهد وأن لا يكون متهما في شهادته كما مر)، وليس المدعى بشاهد واجد ممن يرضى باستحقاق ما يدعيه بقوله ويمينه اهـ.

وقال الجصاص: وأيضا فلما كان حكم القرآن في الشاهدين والرجل والمرأتين مستعملا ثابتا وكانت أخبار الشاهد واليمين مختلفا فيها وجب أن يكون خبر الشاهد واليمين منسوخا بالقرآن، لأنه لو كان ثابتا لاتفق على استعمال حكمه كاتفاقهم على استعمال حكم القرآن اهـ (١:٥١٨)، والحق أنه لا حاجة بنا إلى القول بالنسخ، بل هو خاص عندنا بقضايا تتعلق بجماعة المسلمين دون رجل معين، والخصم لا يقول بعمومه أيضا بل يخصه بالأموال، أو نقول: إن رسول الله ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى بدليل حديث زبيب بن ثعلبة عند أبي داود وقد مر الكلام فيه مستوفى.

الجواب عن قول الإمام الشافعي رحمه الله: إن القضاء بشاهد ويمين لا يخالف نص القرآن:

قال الحافظ: وقال الشافعي: القضاء بشاهد، ويمين لا يخالف ظاهر القرآن لأنه لم يمنع

. . . .

أن يجوز أقل مما نص عليه (قلنا: وكيف يقول الشافعي رحمه الله ذلك وقد أجمعنا على أن قوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾، وقوله: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ الآية، يمنع أن يجوز فى الشهادة على الزنا أقل مما نص عليه. وكذا قوله: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وكذا قوله: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ يمنع أن يجوز فى حد القاذف والزانى أقل مما نص عليه، فكيف لا يدل قوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ على المنع من أن يجوز فى الشهادة أقل مما نص عليه لا سيما وقد نص على العدد أيضا فيما إذا لم يكونا رجلين مع أن الحال تقتضى التوسع وجواز التقليل فقال: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ ولم يقل: فرجل ويمين، ولم يكتف بذلك بل نص على علة التعدد فى قوله: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾، فالحق ما قاله الجصاص وغيره أن المفهوم منه الذى لا يرتاب به أحد من سامعى الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين، كما مر.

الجواب عن قول الحافظ: إن الحنفية لا يقولون بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد:

قال: يعنى والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد، والله أعلم (٥:٢٠٨).

قلت: لو عكس الإضراب لكان أولى فإن عدم قولنا بالمفهوم أى مفهوم الصفة والشرط مسلم، وأما عدم قولنا بمفهوم العدد ففيه خلاف. قال فى "شرح مسلم الثبوت": واختلف الحنفية فيه أى فى مفهوم العدد فمنهم منكر له- كالإمام فخر الإسلام وشمس الأئمة- ومنهم قائل كالطحاوى[1] وأبى بكر الرازى. قال الشيخ أبو بكر: قد كنت أسمع كثيرا من شيوخنا يقولون فى المخصوص بالعدد أنه يدل على أن ما عداه حكمه بخلافه، ويؤيده ما فى الهداية ردا على الشافعى: القياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد اهـ. وأيضا فإن النزاع فى مفهوم العدد إنما هو فى نفى الحكم الثابت بعدد معين عما زاد عليه كما فيه أيضا (ص٣٠٦) لا فى خطر التقليل منه فيجوز عند البعض الزيادة على الخمس الفواسق المذكورة فى الحديث، ولا يجوز التقليل منها اتفاقا، فلو قال أحد بحرمة قتل واحد من الخمس لكان قولا باطلا، فافهم، على أن خطر أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين ليس ثابتا بمفهوم العدد فقط بل بعبارة النص وفحواه ودلالته، كما مر.

---

(١) قلت: والطحاوى أعرف الناس بمذاهب العلماء لا سيما بمذهب الحنفية، فافهم.

. . . .

الجواب عن قول الإمام الشافعي فى "الأم":

وقال الإمام الشافعي فى الأم وغيره ما ملخصه: أنه لو كان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب لأنه شرط فى الاستشهاد أن يكون رجلين أو رجلا وامرأتين يكون إجازة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مخالفا له أيضا، لأنه شرط أن يكونا من رجال المؤمنين، وكذا يكون إجازة شهادة المرأة الواحدة فى الولادة وغيره (من عيوب النساء) مخالفا له أيضا، وكذا يكون القضاء بالدية للمدعى فى القسامة بالأيمان أيضا مخالفا اهـ.

والجواب أن الآية لم تتعرض للعقود الواقعة بين الكفار فيما بينهم أو بين المسلمين والكفار لقوله فى الابتداء: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ الآية، فكيف يكون شهادة الكفار فيما سكتت عنه ولم تتعرض له مخالفا لما نطقت به، وكذا لم تتعرض لأمور لا يمكن فيه الاستشهاد لدلالة قوله: ﴿فاستشهدوا﴾ على أنه حكم ما يمكن فيه الاستشهاد من المعاملات والقسامة خارجة عنه كما لا يخفى، لأنها لا تكون إلا فى قتيل وجد فى محلة أو قربة ولم يدر قاتله، وكذا قوله: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ صريح فى أنه حكم ما يكون الرجال والنساء فى الاطلاع عليه سواء، فلم يتعرض لما لا يمكن فيه استشهاد الرجال، ولا يطلع عليه غير النساء بل النص ساكت عنه، فليس قولنا بالقضاء بيمين المدعى فى القسامة وبشهادة القابلة فى الولاد مخالفا للكتاب، بل هو زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لا إثباتا ولا نفيا، بخلاف القضاء بيمين وشاهد فإنكم تجوزونه فى عين تلك المعاملات التى شرط الله فيها استشهاد رجلين، أو رجل وامرأتين، فيكون مخالفا للكتاب لا محالة، ولما ثبت التعارض فالسبيل الترجيح. وترجيح الكتاب والسنة المشهورة المتفق عليها ظاهر، فيرجحان عليه، ويؤول حديث القضاء باليمين، والشاهد على ما ذكرناه سابقا.

الرد على الموفق وابن القيم فى قولهما: إن الآية واردة فى التحمل دون الأداء:

وقال الموفق فى "المغنى" (١٢:١١) وتبعه ابن القيم فى "الأعلام" (٣٢:١): إن الآية واردة فى التحمل دون الأداء، ولهذا قال: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾، والنزاع فى الأداء اهـ. والجواب أنا أجمعنا نحن أنتم على أن حال الأداء أقوى من حال التحمل بدليل كون الكافر والعبد والصبى أهلا للتحمل دون الأداء كما مر فى باب الشهادات، فإذا كان العدد شرطا عند التحمل، وهو أدنى فلأن يكون شرطا عند الأداء، وهو أقوى أولى، وهذا من باب دلالة النص

. . . .

لا من باب القياس، كما عرف فى الأصول، وأيضا فيلزمكم أن لا تتفقوا باليمين والشاهد إلا لمن كان استشهد عند التحمل شهيدين أو رجلا وامرأتين وأنتم لا تلتزمونه، فلم تكن الآية واردة عندكم فى شيء لا فى التحمل ولا فى الأداء وفيه إبطال حكم النص رأسا، ولا يخفى وهنه وبطلانه، فالقضاء بما قضى الله به ورسوله أولى من قضاء من أبطل قضاءهما.

وأيضا فلا يخفى أن الغرض من الإشهاد على العقد إنما هو إثباته عند التجاحد فقد تضمن لا محالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم وإلزامه الحكم به، وإذا كان كذلك، فظاهر اللفظ يقتضى الإيجاب لأنه أمر فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور لقيام الإجماع على كون الأمر للوجوب ههنا. وأيضا فلو كانت الآية واردة فى التحمل دون الأداء لزم رد شهادة مسلم أو حر أو بالغ أو عدل كان كافرا عند التحمل، أو عبدا، أو صبيا، أو غير عدل، ثم أسلم، أو عتق، أو بلغ، أو صار عدلا وقت الأداء لكون الإسلام والحرية والبلوغ والعدالة شرطا فى الاستشهاد لقوله: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (أى الأحرار البالغين المسلمين بدليل الخطاب كما مر فى باب الشهادات) ولقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ وقد حملتموه على التحمل فلا بد من اشتراط كل ذلك عنده، وهو خلاف الإجماع، لأن شهادة هؤلاء المذكورين مقبولة إجماعا كما تقدم، فبطل حملكم الآية على التحمل فقط.

وأيضا: قد انتظمت الآية شيئين من أمر الشهود: أحدهما العدد والآخر الصفة، وهى أن يكونوا أحرارا مرضيين لقوله تعالى: ﴿من رجالكم﴾ وقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ وبالإحماع لا يجوز إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على ما دونها عند الأداء، فلا يجوز إسقاط العدد أيضا إذا كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة، فغير جائز إسقاط واحد منهما عند الأداء، والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا لأن العدد معلوم من جهة اليقين، والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر لا من طريق الحقيقة، فلما لم يجز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر لم يجز إسقاط العدد المعلوم من جهة الحقيقة واليقين، قاله الجصاص (١:٤١٥).

وأيضا فقوله: ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا﴾ يدل على كون الآية واردة فى الشهادة-أى أداءها- دون الاستشهاد والتحمل فقط، لأن الشهادة غير التحمل، ولأن نفى أسباب التهمة والريب ونحوه إنما يحتاج إليه عند الأداء والتجاحد، كما لا يخفى.

. . . .

وأيضا: فلما أراد الله الاحتياط فى إجازة شهادة النساء، أوجب شهادة المرأتين ثم قال: ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا﴾ فنفى ذلك أسباب التهمة والريب والنسيان، وفى مضمون ذلك ما ينفى قبول يمين الطالب والحكم به بيمينه لما فيه من الحكم بغير ما أمر به من الاحتياط والاستظهار ونفى الريب والشك. وفى قبول يمينه أعظم الريب والشك وأكبر التهمة وذلك خلاف مقتضى الآية، فافهم (الأحكام للجصاص).

الرد على ابن حزم فى قوله: إن الحنفية يحتجون بالمرسل والضعيف، فكيف لم يحتجوا به ههنا؟

واندحض بذلك كله ما قاله ابن حزم فى "المحلى": والعجب من أصحاب أبى حنيفة يقولون دهرهم كله: المسند[1] والمرسل سواء فى كل بلية يقولون بها، ثم يردون حديث جابر بأن هذا أرسله غير الثقفى وأنه روى مرسلا من طريق سعيد بن المسيب وغيره فأعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين إلخ (٩:٤٠٥).

قلنا: لا يعدم الحياء إلا من حرم الفقة وليس رقيق الدين إلا من فاته الدراية، فإن الحنفية إنما يقبلون المرسل، وكل حديث ضعيف إذا كان فيه حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لأن الحديث الضعيف مقدم عندهم على آراء الرجال، وأما إذا كان فيه زيادة على النص تدفع لفظه ومعناه، فلا يقبلون فيه خبر الآحاد مطلقا، ولو كان مسندا بأصح الأسانيد، لأن خبر الواحد لا يصلح معارضا للقطعى وقد أمرنا الله ورسوله بمراعاة الحدود وأن ننزل الأشياء منازلها، والذى ذكرنا من علة الإرسال والانقطاع، وضعيف الرواة فى أحاديث الباب كله لإلزام الخصم، وإلا فقد بينا أنها لو صحت وسلمت من العلل كلها لم تصلح للزيادة على النص لكونها آحادا، وإنما العجب ممن يرد المراسيل، والأحاديث الضعاف برأيه مطلقا سواء عارضت الكتاب، والسنة المشورة، أو لم تعارض، فانظر من هو عديم الحياء ورقيق الدين؟

قال: وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول فى الدماء (كلا! فإنهم لا يقضون بالنكول فى الحدود والقصاص) والأموال فيعطون المدعى بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة (كلا! بل بنكول المدعى عليه عن اليمين) وإن كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد (كلا! بل بالنصوص،

---

(١) لم نقل بذلك قط، بل المسند أولى عندنا من المرسل وكان المرسل حجة أيضا إذا لم يعارض أقوى منه، كما مر فى المقدمة.

٥١١٧- أنبأنا ابن عيينة أخبرنى عمرو بن دينار عن أبى جعفر أن العباس بن عبد المطلب قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله ﷺ أقطع لى البحرين. فقال له عمر: شهودك من؟ قال: المغيرة بن شعبة، قال: ومن معه؟ قال: ليس معه أحد. قال عمر:

كما سيأتى) ويردون الحكم باليمين والشاهد اهـ. قلنا: إنما نقضى بالنكول لكونه إقرارا من المدعى عليه بحق المدعى والمرأ يؤخذ بإقراره إجماعا، ولو كان خصمه يهوديا، أو نصرانيا، أو مجوسيا، أو وثنيا، وليس الحكم بالنكول مخالفا للنص لكونه ساكتا عما إذا لم يحلف المدعى عليه، وقد ورد فى الأخبار ما يدل على القضاء بالنكول فقضينا به، وذلك عين الاتباع للنص والأثر، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

وأيضا: فمن أخبرك أن الحنفية تركوا حديث القضاء بالشاهد واليمين؟ فقد مر أنا عملنا به فى بعض القضايا وجعلنا الشاهد واليمين سببا للصلح فى بعضها كما فعله النبى ﷺ، ولا دليل فى لفظ الحديث على العموم وكل ما رميت الحنفية به من العظائم فى زعمك فقد ارتكبت ما هو أشد منها فى عملك بحديث الشاهد واليمين، فإنك لا تعمل به فى الحدود والقصاص ولا معنى له، لأن تخصيص للخبر بلا دليل مع أنك قائل بعمومه، وأيضا فقد ألغيت قول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ لأن أحدا لا يعجز عن أن يحلف مع الشاهد الواحد، فأى حاجة إلى شاهد آخر؟ فكان ذكره لغوا عندك.

وأيضا: فقد رجحت اليمين على الشاهد، لأن المرأة إذا ادعت تقضى لها بيمينها مع الشاهد مع أنها لو كانت شاهدة لم تقض بشهادتها مع الواحد. وأيضا يلزمك جواز شهادة الكافر على المسلم إذا كان المدعى كافرا والمدعى عليه مسلما وقضيت عليه بشاهد واحد ويمين المدعى، وهذا لو كان شاهدا وحلف على شهادته خمسين يمينا لم تقبل شهادته ولا يمينه على المسلم. وإذا ادعى لنفسه وحلف استحق ما ادعى بقوله ويمينه مع أنه غير مرضى ولا مأمون لا فى شهادته ولا فى أيمانه، وكذلك شهادة الفاسق مردودة بالنص، ولو كان مدعيا معه شاهد واحد استحق ما ادعاه بيمينه مع أن لا عبرة بشهادته ولا يمينه، وفى كل ذلك دليل على بطلان قولك وتناقض مذهبك، فافهم، ولا تجعل بالإنكار على الأئمة الهدى، فتندم.

قوله: أنبأنا ابن عيينة إلخ. دلالة قوله: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد على أنه لا يقضى بالشاهد مع يمين المدعى فى الأموال ظاهرة، وتبين بذلك ضعف ما ورد فى بعض الروايات أن عمر قضى باليمين مع الشاهد الواحد، كما فى "المحلى" بلا سند (٩:٣:٤٠٣).

فلا إذن، فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد، فقال له العباس شيئًا، فقال عمر لابن عباس: يا عبد الله! خذ بيد أبيك فأقمه، رواه عبد الرزاق فى "المصنف" (كنز العمال)، وسنده صحيح مع إرساله (٢:٣٠٨).

وأما ما رواه الدارقطنى من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعى. قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم (٢:٥١٦). ومن طريق أبى بكر بن أبى سبرة عن أبى الزناد عن عبد الله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم يقضون باليمين مع الشاهد اهـ. ففى الأول طلحة بن زيد قد تركه الأئمة ورموه بالوضع، كما فى "التهذيب" (٤:١٦)، وفى الثانى أبو بكر بن أبى سبرة رماه أحمد وابن عدى بالوضع وضعفه آخرون، وقد ذكرنا أن حديث جعفر بن محمد عن النبى ﷺ فى هذا الباب مضطرب جدا، فلا حجة فيه، كيف وفى سنده متهم بالوضع والكذب.

قال البيهقى: ورواه أبو بكر بن أبى سبرة عن أبى الزناد عن عبد الله بن عامر حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد ثم قال: والرواية فيه عنهم ضعيفة وهى عن على وأبى مشهورة اهـ. ورده صاحب "الجوهر النقى" وقال: من نظر فى الرواية عنهما عرف أنها عنهما أيضا ضعيفة. ثم قال البيهقى: وفيما روى سليما عن ربيعة أن عمر بن الخطاب كتب بذلك إلى شريح وهو وإن كان منقطعا (قلت: بل معضلا) ففيه تاكيد لرواية ابن أبى سبرة.

قلت: ابن أبى سبرة ضعفه البيهقى رماه أحمد بالوضع، وذكره الذهبى فى كتاب الضعفاء ومثل هذا كيف يتقوى بهذا المنقطع. وأيضا فرواية ابن أبى سبرة فيها ذكر الثلاثة وهذا الأثر المنقطع مقصور على عمر وحده اهـ (٢:٢٤٩).

قلت: وقول ربيعة هذا يعارضه قول الزهرى: إنه بدعة أول من قضى به معاوية، وقول عطاء: كان الأمر على غير ذلك حتى كان عبد الملك، وقول عمر بن عبد العزيز: أنا وجدنا الناس على غير ذلك ومنع من القضاء بالشاهد واليمين، وقول جعفر بن محمد فى حديث المتن: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد وهو مرسل صحيح الإسناد. فهؤلاء فى عددهم أولى بمعرفة قضايا الخلفاء من ربيعة وحده، وبعد التسليم فإنها حكاية فعل لا عموم لها، وقد قلنا بجواز القضاء بالشاهد واليمين فى بعض القضايا وبجعلها سببا للصلح فى بعضها، كما تقدم، وهذا هو الجواب عما رواه النسائى من حديث أبى الزناد عن ابن أبى صفية الكوفى أنه حضر شريحا فى مسجد

٥١١٨- وقال ابن حزم: وروينا إنكار الحكم به عن الزهرى وقال: هو بدعة مما أحدثه الناس وأول من قضى به معاوية.

الكوفة قضى باليمين مع الشاهد اهـ عينى (٦:٣٨٣).

وأما ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى باليمين مع الشاهد وأنه كتب إلى عامله بالمدينة أن يقضى به فقد صح عنه رجوعه عن ذلك ومنعه من القضاء إلا بشاهدين أو رجل وامرأتين كما مر، وأما قول الموفق: وليس هو أى قوله ﷺ: ﴿البينة على المدعى واليمين على من أنكر﴾ للحصر اهـ (١٢:١١)، فقد رده هو نفسه فى (باب رد اليمين) (١٢:١٢٤)، وسلم كونه للحصر، ورد به على الشافعى قوله برد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه، وهل هذا إلا تهافت من القول وتناقض فيه، وأما قوله: بدليل أن اليمين تشرع فى حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفى حق الأمناء لظهور جنايتهم وفى حق الملاعن وفى القسامة وتشرع فى حق البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن والسلعة قائمة اهـ فمبناه الغفلة عن معنى المدعى والمدعى عليه.

قال فى "الهداية": المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة. ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى. قال محمد رحمه الله فى الأصل: المدعى عليه هو المنكر. وهذاصحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله، لأن الاعتبار للمعانى دون الصور، فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين، وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان اهـ.

وأما اللعان والقسامة فكلاهما وردا على خلاف القياس، ألا ترى ما فى اللعان من تكرار الأيمان أربع مرات والخامسة باللعنة والغضب وما فى القسامة من عدد الخمسين، وأن الأيمان فى اللعان قامت مقام حد الفرية فى حق الزوج ومقام حد الزنا فى حق المرأة، فوجب أن يقتصر على مورد الحديث، ولا يقاس عليه، وإن أبيتم إلا القياس فابدأوا فى سائر القضايا بيمين المدعى ثم ردوها على المدعى عليه، فإذا نكل ردوها على المدعى كما هو الحكم فى اللعان حيث يبدأ بيمين الزوج اتفاقا ثم بيمين المرأة وفى القسامة عندكم وعند الشافعية حيث قلتم بالبداءة بأيمان المدعين، فإن لم يحلفوا رددتم اليمين على المدعى عليهم، فإن نكلوا حلفتم المدعين وإلا فقد أبطلتم القياس.

قال ابن حزم: وإنما فى هذا الحديث تحليف المدعين أولا خمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم، فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا، فإن نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه فى تبدية المدعى فى سائر

٥١١٩- وقال عطاء: أول من قضى به عبد الملك بن مروان وأشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة.

الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان فى كل دعوى خمسين يمينا، فهل فى التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا؟ (٩:٣٧٩).

وأما مشروعية اليمين فى حق البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن والسلعة قائمة فلكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه كما سيأتى، وبالجملة فقول أبى حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون رواية ودراية فى هذا الباب، وعمدتهم فى ذلك نص الكتاب والسنة المشهورة المتلقى بالقبول عند أولى الألباب، وحديث القضاء بالشهادة واليمين مع ما فيه من كلام المتقدمين والمتأخرين من أئمة الفقهاء وأجلة المحدثين ليس بمشهور ولا متلقى بالقبول، فلا يصلح معارضا لما هو أقوى منه كما تقرر فى الأصول، وظنى أن تائيد الإمام بهذا النمط بأبسط وجه فى هذا الباب مما قد تفردت به من بين الأصحاب، فاغتنم هذا التحقيق الأنيق، فعسى أن لا تجد مثله فى غير هذا الكتاب، والحمد لله العلى الوهاب الملهم الموفق للحق والصواب، وصلى الله على سيدنا النبى محمد أفضل من أوتى الحكمة وفصل الخطاب، وعلى آله خير آل وأصحابه خير أصحاب.

تتمة: روى الدارقطنى من طريق محمد بن الحسن نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (وسنده حسن)[1].

وروى من طريق عبد العزيز بن عبد الرحمن (الجزرى وهو ضعيف وتابعه عبد الله بن عبد الرحمن القرشى وإسحاق بن خالد بن يزيد عند ابن خسرو فى "مسنده" قالا، نا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبى ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» زاد ابن خسرو: إذا أنكر (٢:٥١٧) (دارقطنى ٢:٢٧١ جامع المسانيد).

وأخرج الدارقطنى من طريق طلحة بن مصرف عن مجاهد عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم بينة». والحديث أخرجه ابن حبان فى صحيحه أيضا من طريق مجاهد عن ابن عمر (التعليق المغنى ٢:٥١٧).

ولا شك أن الشاهد الواحد لا يسمى بينة، كما مر بما أغنانا عن الإعادة، فعلى مقتضى

---

(١) وراه أبو حنيفة أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده هكذا، كما فى "جامع المسانيد" (٢:٢٧٠).

٥١٢٠– وروى عن عمر بن عبد العزيز الرجوع إلى ترك القضاء به لأنه وجد أهل الشام على خلافه، ومنع منه ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ من "المحلى" ولم يعل شيئا من تلك الآثار بشيء، ففيه تصحيح لبعض ما ذكرنا من الآثار عن الجصاص تعليقًا، فإن جزم ابن حزم بشيء حجة عند المحدثين، كما مر ذكره في "المقدمة".

الحديث يكون المدعى عليه أولى باليمين دون المدعى ولو شهد له شاهد، لأن مفاده أنه إذا لم يكن بينة فالمدعى عليه أحق باليمين. وأخرج من طريق مروان بن معاوية عن حجاج بن الصواف ثنى حميد بن هلال عن زيد بن ثابت قال: قضى رسول الله ﷺ أن من طلب عند أخيه طلبة من غير شهداء[1] فالمطلوب أولى باليمين وسنده صحيح.

قلت: فلا يكون المدعى أولى باليمين مع الشاهد الواحد لكونه طالبا من غير شهداء. وأخرج أيضا من طريق ابن وهب أخبرني يزيد بن عياض (ضعيف بالمرة ومع ذلك روى عنه الأجلة الثقات كأنس بن عياض وابن وهب ويزيد بن هارون وابن أبي فديك وغيرهم. وليس أدنى حالا من محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي بل هو أرفع منه) عبد الملك بن عمر (وفي نسخة ابن عبيد وهو من رجال النسائي) عن خرنيق بنت الحصين (صحابية ذكرها الحافظ في "الإصابة" وهي أخت عمران بن الحصين أسلمت وبايعت) عن عمران بن الحصين قال: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعى واليمين على المدعى عليه اهـ (٥١٨:٢).

وفيه رد على من فسر البينة في حديث: البينة على المدعى بما يبين الحق أعم من أن يكون شاهدا واحدا مع اليمين، والحديث ذكرناه اعتضادا لا احتجاجا به، ولا شك أنه صالح للاعتضاد، زاد به عدد رواة الحديث، وفيه رد للقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعى لما فيه من التصريح بأنه ﷺ أمر المدعى بشاهدين، ويؤيده حديث زيد بن ثابت المتقدم. وبالجملة فحديث: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» حديث مشهور متلقى بالقبول، وقاعدة كبيرة من قواعد الشرع، وهو ينفي القضاء بيمين وشاهد ورد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه، والذي روى في القضاء باليمين والشاهد، أو في رد اليمين ليس متلقى بالقبول، ولا مشهورا، فلا يصلح معارضا للسنة المشهورة والكتاب. فهو إما مؤول، أو متروك بالمعارضة، وقد تقدم تأويله، فتذكر.

---

(١) أقل الجمع اثنان اتفاقًا.

باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

٥١٢١- حدثنا محمد بن يحيى ثنا عمرو بن أبى سلمة أبو حفص التنيسى عن زهير عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف[1] زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه. رواه ابن ماجه فى "سننه" (ص١٤٨) والدارقطنى (٢:٤٥٢) بهذا السند هكذا بلفظه، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح على شرط البخارى، فإن محمد بن يحيى هو الذهلى الإمام الحافظ الحجة أخرج له الجماعة إلا مسلم، وعمرو بن أبى سلمة من رجال الجماعة صدوق، وثقه ابن سعد ويونس وغيرهما، وزهير هو ابن محمد التميمى من رجال الجماعة ثقة، وابن جريج من رجال الجماعة لا يسأل عنه.

باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

قوله: حدثنا محمد بن يحيى إلخ. قال العبد الضعيف: ولا يخفى على الحاذق الفطن أن أحاديث الباب كما توجب القضاء بالنكول كذلك ترد القضاء باليمين والشاهد ورد اليمين على المدعى أيضا، وقوله ﷺ: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها» صريح في أن الشاهد الواحد لا يوجب استحقاق المدعى شيئا بيمينه، ولو كان كذلك لقال: استحلف المدعية ولم يستحلف الزوج. وأصرح منه قوله: فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، ففيه دلالة على أن الشاهد الواحد لا يفيد المدعى شيئا مع حلف المدعى عليه.

وقوله: وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه، صريح فى القضاء بالنكول، وأنه كشهادة المدعى عليه للمدعى بحقه، وليس معناه أنه لا يقضى بنكوله إذا لم يكن للمدعى شاهد، لأنه ﷺ حيث جعل نكول المدعى عليه بمنزلة شهادته للخصم، وشهادة الخصم لخصمه إقرار منه بحقه، والمرأ يؤخذ بإقراره إجماعا فلا بد من القضاء بانكول مطلقا، سواء كان للمدعى شاهد

---

(١) واذكر ما كتبنا فى حاشية الباب السابق أن الاستحلاف يجرى فى الطلاق عندنا بلا خلاف، سواء ادعت الطلاق قبل الدخول أو بعده صرح به فى "البحر" (٧:٢٠٩)، وقد أغرب صاحب إنجاح الحاجة حيث قال: الحديث مخالف لمذهب الحنفية فإن عندهم نصاب الشهادة فى الحقوق من المال والنكاح والطلاق رجلان أو رجل وامرأتان، انتهى. فحمل الحديث على القضاء بشاهد واحد وليس كذلك، بل فيه القضاء بنكول المدعى عليه عن اليمين وهو عين مذهب الحنفية، فافهم.

صحيفة عمرو بن شعيب

وقال ابن القيم في "الإعلام": قد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولا يعرف في أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى، كأبي حاتم وابن حزم وغيرهما اهـ. فالحديث حسن صحيح صالح للاحتجاج به.

٥١٢٢- حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراء، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء. فأبى ابن عُمر من أن يحلف، فرد عليه عثمان العبد، رواه أبو عبيد (المحلى)، وسنده صحيح رجاله رجال الجماعة.

أولا. قال الموفق في "المغني": إن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار، ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضربها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر اهـ (٥: ٢٧١).

وبالجملة فجعل النبي ﷺ نكول المدعى عليه بمنزلة شاهد آخر للمدعي دليل على كونه بمنزلة الإقرار، وبالإجماع لا حاجة في الإقرار إلى التكرار فلا مفهوم لقوله: شاهد آخر. وإنما ذكر لفظ الآخر اتفاقا لكون القضية مفروضة في مدع له شاهد واحد والله تعالى أعلم. واندحض بذلك قول ابن حزم في "المحلى" أنه لم يأت نص بكون النكول بمنزلة الإقرار لا في كتاب ولا في سنة اهـ. فهذا نص من السنة صريح في ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومن تبعهم ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

قوله: حدثنا يزيد بن هارن إلخ. دلالته على القضاء بنكول المدعى عليه من اليمين ظاهرة، فإن عثمان رضي الله عنه رد العبد على ابن عمر رضي الله عنهما حين أبى أن يحلف. وأورد عليه ابن حزم أنه من العجب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة؛ لأنه لم يجز البيع بالبراءة إلا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم اهـ ملخصا (٩: ٣٧٦). قلنا: لا عجب فيه فإنا أخذنا فيه بقول ابن عمر لكونه أشبه بالسنة وأقرب إلى القياس، كما مرت الإشارة إلى ذلك في (باب البيع بالبراءة) وأخذنا في القضاء بالنكول بقول عثمان، لكون أشبه بالسنة التي فتحنا بها الباب ولم يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة.

٥١٢٣– حدثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس أنه أمر ابن أبى مليكة أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك. رواه ابن أبى شيبة (زيلعى ٢١٩:٢)، والمحلى (٣٧٣:٩)، واللفظ له: وزاد أبو نعيم فيه عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدى عن ابن أبى مليكة: فإن لم تحلف فضمنها اهـ وإسماعيل هذا من رجال أبى داود والترمذى وابن ماجه روى عنه الثورى والحمانى وعيسى بن يونس ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، تركه يحيى القطان ثم كتب عن سفيان عنه وقال ابن معين: ليس به بأس، وهو توثيق منه، ولينه أبو حاتم، وقال البخارى: يكتب حديثه. وقال ابن عدى: هو ممن يكتب حديثه، وضعفه آخرون (تهذيب ٣١٦:١)، فهو حسن الحديث، وزيادة مثله مقبولة، وجهله ابن حزم، والأمان مرتفع من تجهيله كما مر فى المقدمة.

وأما قوله: إن مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله فقال فيه عن أبيه فأبى أن يحلف وارتجع العبد، فدل هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد فرده إليه عثمان برضاه، فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول اهـ فلا راحة له فيه لأن الارتجاع بمعنى الاسترداد وهو مطاوع للرد، يقال: رده عليه فاسترده، وارتجعه سواء كان بالرضا أو بدونه، فلا منافاة بينه وبين ما رواه يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد أن عثمان رده عليه، ولا دلالة فى لفظ الاسترداد والارتجاع على الرضا أصلا، ومن ادعى فعليه البيان، وإنكار ابن عمر من ارتجاعه أولا حتى احتاج خصمه إلى الاستعداء عليه من عثمان دليل على عدم رضاه به، فالظاهر أنه ارتجع العبد لحكم عثمان لا برده عليه برضاه، ولا يجوز صرف الكلام عن الظاهر بمجرد الاحتمال، وإلا لم يصح لأحد أبدا استدلال.

قوله: حدثنا حفص بن غياث، إلخ. دلالته على القضاء بالنكول ظاهرة، وأغرب ابن حزم حيث قال: ليس فيه أن ابن عباس ألزم الغرامة بالنكول، إذ ليس للغرامة فى الخبر ذكر أصلا اهـ (٣٧٦:٩). قلنا: لا حاجة إلى ذكره لأنه هو المفهوم من سياق الخبر وحمله على أنه ألزمها اليمين تأويل بعيد لا يرتضيه أحد من له إلمام باللسان ومسكة بالعلم. لا سيما وقد وقع التصريح بإلزام الغرامة فيما رواه أبو نعيم عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدى وقول ابن حزم: إنه مجهول لا يدرى أحد من هو؟ رد عليه، فقد روى عنه الثورى والحمانى ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، ولا يكون مجهولا من روى عنه الأجلة من الثقات، وقد أخرج له أصحاب السنن ولكن ابن حزم مسرف فى تجهيل المعروفين.

٥١٢٤- وأخرج الطحاوى فى "مشكله" عن عبد الله بن عون من أهل فلسطين قال: أمرت امرأة وليدة لها أن تضطجع عند زوجها، فحسب أنها جاريته فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان: حلفوه أنه ما يشعر، فإن أبى أن يحلف فارجموه، وإن

قوله: وأخرج الطحاوى إلخ. قال بعض الأحباب: إن فى حديث عثمان ما هو خلاف مذهب الحنيفة، وهو الاستحلاف فى حدود القضاء بالنكول فيها وحد الزوجة الآمرة اهـ.

قلت: ولكنه مع ذلك موافق لمذهب الحنفية فى وجوب الحد بوطئ امرأة وجدها على فراشه خلافا للأئمة الثلاثة، قال المحقق فى "الفتح" تحت قول الهداية: ومن وجد امرأة على فراشه فرطئها فعليه الحد اهـ، خلافا للأئمة الثلاثة -مالك والشافعى وأحمد- قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل.

لنا: أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه، وهذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها، فلم يستند إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجر للخدمة أو المودعة حلالا فوطئها فإنه يحد اهـ (٥: ٤٠). أى ولو ادعى عدم الشعور بأن قال: ظننتها امرأتى، أو جاريتى، كما فى حديث الباب، فإن الرجل لم يقل: ظننت أن جارية امرأتى تحل لى، ولا أنها أحلتها له، وإنما ادعى عدم الشعور بها، ودعوى عدم الشعور غير مسموعة، لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولو أعمى، ولأنه يمنكه التمييز بالسؤال وغيره، فعلى مذهب الحنفية يجب الحد ولا حاجة إلى الاستحلاف ولا إلى النكول، ولا حد عليه عند الثلاثة ولا يستحلف. وبالجملة فحديث الباب يوافقنا فى إيجاب الحد على من وطئ امرأة وجدها على فراشه، وفى كون النكول بمنزلة الإقرار فى الجملة يخالفنا فى الاستحلاف، وفى القضاء بالنكول فى هذا الموضع بخصوصه، ويخالف الجمهور فى إيجاب الحد والاستحلاف والشافعية فى القضاء بالنكول مطلقا.

قال الموفق فى "المغنى": الضرب الثانى حقوق الله تعالى، وهى نوعان: أحدهما: الحدود فلا تشرع فيها يمين ولا نعلم فى هذا خلافا، لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه وخلى من غير يمين، فلأن لا يستخلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقربه بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه. قال عليه السلام لهزال فى قصة ماعز: «يا هزال! لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» فلا تشرع فيه يمين بحال اهـ (١٢: ١٢٨)، فاستحلاف الواطئ فى حديث الباب لم يقل به أحد من أئمة المذاهب، وإذا كان كذلك فلا يتم به الاستدلال على كون

حلف فاجلدوه مائة جلدة واجلدوا امرأته مائة جلدة، وجلدوا الوليدة الحد. قال الطحاوى: لا نعلم له مخالفًا من الصحابة ولا منكرًا عليه، يعنى فى الحكم بالنكول وأنه كالإقرار (زيلعى ٢:٢١٩).

النكول بمنزلة الإقرار فى غير هذا الموضع، لأنه فرع جواز القضاء بالنكول فى هذا الموضع ولا قائل به، ولكنا ذكرناه فى المتن تبعا لبعض الأحباب، وقد تبع فى ذلك الطحاوى حيث قال: فحكم عثمان فى هذا الحديث للنكول بحكم الإقرار ولا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه منهم إياه وفى ذلك ما قد شد ما وصفناه اهـ (١:٢٣٧) من "المختصر من مشكل الآثار".

ولا حجة له فيه، لأنه لو صح به الإجماع على كون النكول بحكم الإقرار يصح به الإجماع على الاستحلاف فى الحدود والقضاء بالنكول فيها أيضا، وهو خلاف ما ذهب إليه فقهاء الأمصار، كيف والحد فى مثل ذلك مختلف فيه بين الصحابة، فقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع طاوسا يقول: قال ابن عباس: إذا أحلت امرأة الرجل أو ابنته أو أخته له جاريتها فليصبها وهى لها فليجعل به بين وركيها. قال ابن جريج: وأخبرنى ابن طاوس عن أبيه أنه كان لا يرى به بأسا وقال: هو حلال فإن ولدت فولدها حر والأمة لامرأته ولا يغرم الزوج شيئا. قال ابن حزم فى "المحلى": أما قول ابن عباس فهو عنه وعن طاوس فى غاية الصحة ولكنا لا نقول به اهـ (١١:٢٥٨). ولا يخفى أن أمر الزوجة وليدتها بأن تضطجع عند زوجها إحلال[1] له وطئ أمتها وهو صحيح عند ابن عباس كإعارة ما سواها من الأموال فى إباحة الانتفاع بها، فلم يجب به الحد على الزوج ولا على الوليدة ولا على المرأة، وإذا لم يصح الإجماع على وجوب الحد لم يصح على ما سواه مما اشتمل عليه الخبر.

فالحق أن ذلك اجتهاد من عثمان رضى الله عنه حيث رأى الحد واجبا على الواطئ والموطوئة جميعا وقد أصاب فى ذلك لأن إعارة الفروج لا تحل عند الجمهور، وشذ ابن عباس

---

(١) ولو نوزع فى وجود الإحلال فلا شك أنه وطئ جارية امرأته بإذنها ولا إجماع فى وجوب الحد عليه. قال الموفق فى "المغنى" (١٠:١٥٧): إذا وطئ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيبا، وحكى عن النخعى أنه يعزر ولا حد عليه، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة فى مملوكتها، وعن عمر وعلى وعطاء وقتادة والشافعى ومالك أنه كوطئ الأجنبية سواء أحلتها له، أو لم تحلها، لأنه لا شبهة له فيها لأنه إباحة لوطئ محرمة عليه. وعن ابن مسعود والحسن: إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق، وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها، لأن هذا يروى عن النبى ﷺ رواه ابن عبد البر وقال: هذا حديث صحيح اهـ.

٥١٢٥- حدثنا شريك عن مغيرة عن الحارث قال: نكل رجل عند شريح عن

بالقول بإباحتها، ورأى أن دعوى عدم الشعور بها غير مسموعة، وهو كذلك عندنا، ورأى الاستخلاف احتيالا للدرء، فإن الحدود تندرئ بالشبهات، وهو منازع في ذلك، لأن دعواه به عدم الشعور بها إن كان شبهة يندرئ بها الحد، فلا معنى للاستحلاف لما فيه من معنى الإثبات وهو ينافي الدرء والإسقاط ولا معنى للقضاء بالنكول ههنا، لأنه وإن كان بمنزلة الإقرار، فليس كصريح الإقرار، فلا يصح الحكم به فيما يندرئ بالشبهات فافهم، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

قوله: حدثنا شريك إلخ. دلالته على القضاء بالنكول ظاهرة، وبه تبين أن ما روى عن شريح أنه كان يرد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه أو كان يقضى بشاهد ويمين ليس على عمومه بل حكاية قضية حال تحتمل وجوها عديدة قد تقدمت الإشارة إليها.

تقبل البينة لو أقامها المدعى بعد يمين المدعى عليه
وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول لا تسمع يمينه بعده:

وفى الأثر دلالة على أن المدعى عليه إذا نكل، وقضى عليه بالنكول، ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله "در" (٤: ٦٥٣ مع الشامية)، وفيه أيضا: وتقبل البينة لو أقامها المدعى بعد يمين المدعى عليه وإن قال قبل اليمين: لا بينة لى. "سراج" خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط (لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال) إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح. قيل: انقطاعها مطلقا. (شامى) كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول عند العامة وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة، ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى الخلف كأنه لم يوجد أصلا (بحر) اهـ.

قال ابن حزم فى "المحلى": روينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال: كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. وقال البخارى: وقال طاوس وإبراهيم وشريح: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. قال الحافظ: أما قول شريح فوصله البغوى فى الجعديات من طريق ابن سيرين عنه قال: من ادعى قضائى فهو عليه حتى يأتى ببينة، الحق أحق من قضائى، الحق أحق من يمين فاجرة. وذكر ابن حبيب فى الواضحة بإسناد له عن عمر قال: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة اهـ (٥: ٢١٢).

اليمين، فقضى شريح عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد قضى قضائى. رواه

قال ابن حزم: وبالحكم على الحالف إذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثورى والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وأحمد وإسحاق. وقال مالك: إن عرف الطالب أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينة ولا يقضى له بها إن جاء بها بعد ذلك، وأما إن لم يعرف أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثم وجد بينة فإنه يقضى له بها. وقد روى عنه أنه قال: إن قال الطالب: إن له بينة بعيدة ولكن أحلفه لى الآن ثم إن حضرت بينتى أتيت بها فإنه يجاب إلى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بينة إذا أحضرها، وقد روى نحو هذا عن شريح. قال ابن حزم: ولا متعلق لأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بشريح، لأنهم قد خالفوه فى تحليفه مقيم البينة مع بينة، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة فى موضع وغير حجة فى موضع. قلنا: لا بدع فى أن يؤخذ من قول الرجل ما وافق السنة ويترك ما خالفها.

وأيضا: فإن الجمهور لم يعتمدوا فى ذلك قول شريح فقط بل عمدتهم فى ذلك قول النبى ﷺ للمدعى: «بينتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» فحملته على منع الجمع وحملوه على منع الخلو، وهو الصحيح لتأيده بقول عمر وشريح وعامة العلماء فيجوز للمدعى إقامة البينة بعد يمين المدعى عليه، لأن البينة هى الأصل فى الحجة لأنها كلام الأجنبى، فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا، (بدائع ٦:٤٢٩)، وجملته أن المدعى إذا ذكر أن بينته، بعيدة منه أولا يمكنه إحضارها أولا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعى عليه بينة حكم له، وبهذا قال شريح والشعبى ومالك والثورى والليث والشافعى وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق (وعامة العلماء).

وحكى عن ابن أبى ليلى[1] وداود أن بينته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى. ولنا قول عمر رضى الله عنه:

(١) وهو قول ابن حزم أيضا، ولما أورد عليه أنكم تجوزون للقاضى أن يقضى للمدعى بعلمه بعد يمين المدعى عليه أو بإقراره أجاب، نعم وكل هذا ليس ببينة لكنه بيقين الحق ويقين الحق فرض إنفاذه اهـ (٩:٣٧٢). قلنا: نسيت ما قدمت يداك فقد جعلت خبر الواحد والبينة من يقين الحق فى باب عدم جواز القضاء بالقياس والاستحسان والرأى، وأيضا فكيف يكون علم القاضى يقين الحق والقضاء به مختلف فيه بين العلماء فمنهم من ذهب إلى عدم جواز القضاء بعلمه، كما ذكرته غير مرة، والقضاء بالبينة لا خلاف فيه فهو أولى بكونه من القضاء بيقين الحق من القضاء بالعلم، فافهم.

ابن أبي شيبة (زيلعي ٢١٩:٢)، وسنده حسن.

البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة. وظاهر هذه البينة الصدق (لكونه كلام الأجنبى، وظاهر اليمين الفجور لكونها كلام الخصم يجربها لنفسه مغنما ويدفع عنها مغرما).

وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن قولهم: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة صحيح لو أيقنا أن البينة عادلة عند الله عزوجل وأن يمين الحائف فاجرة بلاشك، وأما إذا لم يوفق فليست الشهادة أولى من اليمين إذ الصدق فى كليهما ممكن، وكذا الكذب اهـ. فإن الإيقان بكون أحدهما صادقا عند الله او كاذبا عنده ليس بواجب، وإنما الواجب الحكم على الظاهر، ولا شك فى ظهور صدق الشاهدين لكونهما أجنبيين على المدعى والمدعى عليه، وقد علم القاضى بعدالتهما بالتزكية أو بمعرفته بمالهما، ولا كذلك يمين المدعى عليه، فإن الظاهر كونه متهما فيهما ، فافهم. لا سيما إذا شهد الشاهدان على الحالف بأنه أقر بخلاف ما حلف عليه فيتبين به أن يمينه كانت فاجرة لأن كذب المدعى عليه أهون من كذب الشاهدين لما ذكرنا) ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة (فيه خلاف بين محمد وأبى يوسف ذكره فى "البحر" (٢٠٦:٦)، فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين، وما ذكروه لا يصح، لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على الأصل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل.

ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها. "المغنى" (١١٠:١٢)، ولو قال المدعى: لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل يقبل؟ روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تقبل. وعن محمد: لا تقبل. وجه قول محمد أن قوله: لا بينة لى إقرار على نفسه، والإنسان لايتهم فى إقراره على نفسه، فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به، فلا يصح. وجه رواية الحسن عن أبى حنيفة أن من الجائز أن تكون له بينة لم يعلمها المدعى بأن أقر المدعى عليه بين يدى هؤلاء وهو لا يعلم به، ثم علم بعد ذلك بها، فأمكن التوفيق، فلا يكون الإتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فتقبل (بدائع ٢٢٤:٦).

قلت: يؤيد قول أبى حنيفة ما ذكره الموفق فى "المغنى" بما نصه: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها. قبلت منه، ولم ترد شهادته. وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق، ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها، وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده، فلا نكذبه مع إمكان صدقه اهـ (١٥٧:١٢).

. . . .

قلت: وكذلك المدعى إذا لم يعلم بالبينة كان صادقا فى قوله: لا بينة لى ثم علم بها بعد ذلك، فلا نكذبه مع إمكان صدقه، والفرق بينهما بما ذكره الموفق لا يخلو عن التحكم والتعسف، والله تعالى أعلم.

لا يستحلف المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى يمينه:

فائدة: استدلوا بقوله ﷺ للمدعى: «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه». على أن القاضى يسأل المدعى البينة أولا، فإن أحضرها قضى بها، وإن عجز عنها لم يستحلف المدعى عليه إلا إذا طلب المدعى يمينه، لأن اليمين حقه. ألا ترى أنه أضيف إليه بحرف اللام فلا بد من طلبه. واستدل أبو حنيفة بما فيه من ترتيب اليمين على فقد البينة أن المدعى لو قال: لى بينة حاضرة أى فى المصر وطلب اليمين لم يستحلف المدعى عليه. وقال أبو يوسف: يستحلف لأن اليمين حقه، فإذا طالبه به يجيبه. ولأبى حنيفة أن ثبوت[1] حق المدعى فى اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا، فلا يكون حقه دونه (هدايه مع "الفتح" ٧: ١٦٠).

فائدة: قال: فى "المبسوط": نكول المدعى عليه عن اليمين وجب للقضاء عليه بالمال عندنا (احتراز عن الحد والقصاص ونحوهما)، ولكن ينبغى للقاضى أن يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويخبره فى كل مرة أن من رأيه القضاء بالنكول إبلاء لعذره (وهذا على سبيل الندب، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة جاز لكون النكول إقرار أو بدلا، وليس التكرار بشرط فى شىء منهما هو الصحيح، والأول أولى)، (هداية).

دليل عرض اليمين على الناكل ثلاثا:

لما ثبت أنه ﷺ كان إذا تكلم أعاد ثلاثا، وفى حديث: كان لا يراجع بعد ثلاث رواه أبو داوو وابن أبى شيبة عن عائشة، قال الشيخ: حديث حسن لغيره (العزيزى ٣: ١٤٧)، وقد روى أحمد من حديث ابن أبى حدرد الأسلمى أن النبى ﷺ قال له: أعطه حقه –أى اليهودى الذى استعدى عليه رسول الله ﷺ فى أربعة دراهم– فقال: والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها. قال: أعطه حقه. قال: والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها. قال: أعطه حقه، قال: وكان النبى ﷺ إذا قال

---

(١) فلا يرد عليه أن اليمين حجة المدعى عليه فكيف يكون حق المدعى؟ لأنه يقول: إنها تكون حجة المدعَى عليه بعد عجز المدعى عن البينة وطلبه اليمين، فافهم.

. . . .

ثلاثا لم يراجع الحديث. قال في "مجمع الزوائد": وجاله ثقات إلا أن محمد بن أبي يحيى لم أجد له رواية عن الصحابة فيكون مرسلا صحيحا كذا في "النيل" (٨: ٥٣٠)، واستدل به ابن تيمية في المنتقى على أن الحاكم يكرر[1] على الناكل وغيره ثلاثا، وعند الشافعي يرد اليمين على المدعى، فإن حلف أخذ المال وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما، وحجته في منع القضاء بالنكول أنه سكوت في نفسه فلا يكون حجة القضاء عليه لأنه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال: خشيت أن يوافق قدر يميني، فيقال: أصيب بيمينه. (وقد أجبنا حجته في رد اليمين على المدعى في الباب السابق).

الجواب عن الحجة العقلية للشافعي
في رد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه:

ولا عبرة للاحتمال في النكول لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة (ألا ترى أن عمر حلف حين قضى زيد عليه باليمين وقد مر) فيترجح هذا الجانب في نكوله، ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين إلا ببذل المال، فإنه إنما يترفع ملتزما الضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بالغير بمنع الحق. وأما قوله: إن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له بنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعى، فيعود اليمين إلى جانبه اهـ فلا يكون ذلك إلا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعى، وذلك موجب للقضاء.

ثم اليمين مشروعة للنفي لا الإثبات وحاجة المدعى إلى الإثبات فلا تكون اليمين حجة له. ولنا في المسألة حديث عمر رضى الله عنه فإنه قضى على الزوج بالطلاق في قوله: حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على إرادة الطلاق، وقضى شريح بالنكول بين يدى على فقال له: قالون. وهي بالعربية: أصبت. وقضى أبو موسى الأشعرى بصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت بعد حل الصلاة اهـ (١٧: ٣٤).

قال العبد الضعيف: وتتبعت هذه الآثار في مظانها فلم أقف لها على أثر، ولعلى أطلع عليه في أصل محمد إذا تبع وشاع، وما ذلك على الله بعزيز. وقد روى مالك في الموطأ أنه بلغه أنه

---

(١) وبهذا اندحض قول ابن حزم: لا حجة لهم في ترديد دعائه إلى اليمين ثلاث مرات ولا صحح ذلك قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة إلخ (٩: ٣٧٣)، فقد أثبتنا ذلك بالسنة ولم نقل بوجوبه، وإنما هو أمر ندب، كما مر.

. . . .

كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك. فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره أن يوافيني بمكة الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه[1] فقال عمر: من أنت؟ قال: أنا الرجل الذى أمرت أن أجلب عليك. قال عمر: أسألك برب هذا البيت ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال الرجل: يا أمير المؤمنين! لو استحلفتنى فى غير هذا الموضع ما صدقتك، أردت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت اهـ (ص٢٠٠). وليس فيه القضاء بالنكول بل فيه القضاء بإقرار المدعى عليه. والأثر وصله البيهقى فى "سننه" (٣٤٣:٧).

وقال الطحاوى فى مشكل الآثار: على الحاكم أن لا يحول بين المدعى والمدعى عليه حتى يعينه على الذى يدعى عليه، يحلفه، وإذا حلفه خلى بين المطلوب وبين ذلك الشيء، وإن نكل يستحقه المقضى له على المقضى عليه بذلك. وهو قول أبى حنيفة والثورى ومن تبعهما. وقال بعض: يحلف المدعى ثم يقضى به عليه وكان قبل النكول لا يستحقه بحلفه وإنما استحقه بذلك بعد نكول المدعى عليه عن اليمين، فقد أجمعوا على أن النكول حجة للمدعى على المدعى عليه، وإذا ثبت كونه حجة كان من المعقول أن لا يسئل معها حجة أخرى كما لا يسئل مع الإقرار والبينة، فالحق أن يقضى بالنكول الذى هو حجة ولا يكلف إقامة حجة أخرى سواها اهـ ملخصا من "المختصر" (٢٣٦:١).

بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد:

فائدة: احتج أصحابنا بقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، على أن بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد، لأنه ﷺ جعل البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه، فلو أقاما البينة لا تقبل بينة ذى اليد، لأنها جعلت حجة للمدعى وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه، فلا تكون البينة حجة له، فالتحقت بينة بالعدم فخلت بينة المدعى عن المعارض فيعمل بها "بدائع" (٢٢٥:٦)، وفيه تفصيل وخلاف ذكره الموفق فى "المغنى" (١٦٧:١٢)، وسيأتى فى بابه إن شاء الله تعالى.

---

(١) فيه جواز الكلام فى الطواف.

باب كيفية الاستحلاف

٥١٢٦- عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفًا

باب كيفية الاستحلاف

قوله: عن ابن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: لا خلاف فى أن الاستحلاف بغير الله غير مشروع لقوله ﷺ: «من كان حالفا فليحلف بالله»، وللنهى عن الحلف بغير الله، قال فى "الهداية": واليمين بالله دون غيره، وقد يؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ، والقاضى بالخيار إن شاء غلظ، أو لم يغلظ ولا يستحلف بالطلاق ولا العتاق لما روينا، ويستحلف اليهودى: بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى: بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم، ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان اهـ.

وفى المبسوط مثله (١١٨:١٦) وزاد: والشافعى رحمه الله يقول: فى المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر، وفى بيت المقدس عند الصخرة، وفى سائر البلاد فى الجوامع اهـ. وقال الحافظ فى "الفتح" فى (باب يحلف المدعى عليه حيث وجبت عليه اليمين، ولا يصرف من موضع إلى غيره) أى وجوبا وهو قول الحنفية والحنابلة، وذهب الجمهور إلى وجوب التغليظ، ففى المدينة عند المنبر، وبمكة بين الركن والمقام وبغيرها بالمسجد الجامع، واتفقوا على أن ذلك فى الدماء والمال الكثير لا فى القليل، واختلفوا فى حد القليل والكثير فى ذلك اهـ (٢٠٩:٥).

وافق البخارى الحنفية فى مسألة الاستحلاف أيضا:

هذا مما وافق البخارى فيه الحنفية وترك مرافقة الشافعية كمثل فعله فى مسألة القضاء بالشاهد واليمين وليته كان كما قال القائل:

أقلى اللوم عاذل والعتابن وقولى إن أصبت لقد أصابن

قال العينى: وقال ابن عبد البرك جملة مذهب مالك فى هذا أن اليمين لا تكون عند المنبر من كل جامع ولا فى الجامع حيث كان إلا فى ربع دينار فصاعدا، وفى ما دون ذلك حلف فى مجلس الحاكم، أو حيث شاء من المواضع، وليس عليه التوجه إلى القبلة قال: ولا يعرف ملك منبرا إلا منبر المدينة فقط، قال: ومن أبى أن يحلف عنده، فهو كالناكل عن اليمين قال: وذهب الشافعى إلى نحو قول مالك إلا أن الشافعى لا يرى اليمين عند المنبر بالمدينة ولا بين الركن والمقام بمكة إلا فى عشرين دينارا فصاعدا. وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يجب الاستحلاف عند منبر النبى ﷺ على أحد،

فليحلف بالله وكانت قريش تحلف بآبائها فقال: لا تحلفوا بآبائكم». أخرجه الشيخان (زيلعى ٢: ٦٧).

ولا بين الركن والمقام على أحد فى قليل الأشياء، ولا كثيرها، ولا فى الدماء، ولا غيرها، لكن الحكام يحلفون من وجب عليه اليمين فى مجالسهم اهـ (٦: ٣٧٩).

قلت: وقد توهم بعضهم من قول صاحب "الهداية" فى حق المسلم: وقد يوكد بذكر أوصافه وهو التغليظ، وقوله: ويستحلف اليهودى والنصرانى بما ذكره فى حق الذمى أن مفهومه أن تغليظه بالأوصاف على الذمى واجب وليس كذلك فقد صرح صاحب البدائع أن الحالف إن كان كافرا فإنه يحلف بالله عزوجل أيضا ذميا كان أو مشركا لأنهم لا ينكرون الصانع ويعتقدون حرمة الآلة، إلا الدهرية والزنادقة وأهل الإباسة، وهؤلاء لم يتجاسروا على إظهار نحلتهم فى عصر من الأعصار إلى يومنا هذا ونرجوا[1] من فضل الله عز وجل على أمة حبيبه ﷺ أن لا يقدرهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدنيا، وإن رأى القاضى ما يكون تغيظا فى دينه فعل اهـ (٦: ٢٦٨).

وإذا تحقق أن التغليظ غير واجب عندنا لا على المسلم ولا على الذمى ثبت أنه لا يقضى على أحد بالنكول إذا حلف بالله ونكل عن التغليظ كما وقع التصريح به فى "الدر" فى حق المسلم.

وقال فى البحر: فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر (من التغليظ) هل يكفيه أم لا؟ قلت: لم أره صريحا وظاهر قولهم أنه يغلظ به أنه ليس بشرط. (قلت: قد صرح صاحب "البدائع" بهذا الظاهر) وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ (٦: ٢١٤).

وذكر الموفق فى "المغنى" عن ابن المنذر أنه قال: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف (الذمى) فى مكان بعينه ولا بيمين غير الذى يستحلف بها المسلمون، وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم فى أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر أن فى وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعى(وكذا ذكر ابن عبد البر عن مالك أن من أبى أن يحلف عند المنبر

---

(١) والأسف كل الأسف أنهم تجاسروا على ذلك فى زماننا هذا وهو زمان حربة الشياطين من عبودية رب العالمين فترى الاشتراكيين من الروسية قد تجاسروا بإنكار الصانع الحكيم وكذا دهرية اليابان واتبعتهم ذرية من هنود هندستان لا سيما قائدهم ورئيس لجنتهم السياسية فإنهما أعدما المذاهب والمذهبية رأسا ورافع لواء الدهرية جهارا، وغاية الأسف على طائفة من علماء هذا الزمان حيث دخلوا فى هذه اللجنة الاشتراكية السياسة الدهرية وأذعنو لرياسة هذا الدهرى اللعين وجاهروا بتعظيمه وتفخيم أمره وشأنه تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا.

. . . .

بالمدينة، فهو كالناكل عن اليمين)، وخالفه ابن العاص فقال: لا خلاف بين أهل العلم فى أن القاضى حيث استحلف المدعى عليه فى عمله وبلد قضاءه جاز، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار، فيكون التغليظ عند من رآه اختيارا واستحسانا.

قال ابن المنذر: ولم نجد أحدا يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعى: رأيتهم يؤكدون بالمصحف. ورأيت ابن مازن (هو مطرف)، وهو قاض بصنعاء يغلظ اليمين بالمصحف. قال أصحابه (أى أصحاب الشافعى): فيغلظ عليه بإحضار المصحف لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسماءه، وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ فى اليمين (أى لو كان على سبيل الوجوب والتحتم)، فعله الخلفاء الراشدون وقضاتهم من غير دليل[1] ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره اهـ (١٢:١١٨).

قلت: قد اعترف الموفق ههنا الزيادة على النص نسخ له لأنه حمل الزيادة على المامور تركا، ولم يقل كما قال فى (باب القضاء بالشاهد واليمين) إن قولهم الزيادة فى النص نسخ له غير صحيح لأن النسخ الرفع، والزيادة فى الشيء تقرير له لا رفع اهـ (١٢:١١)، وكفى بالحق أن تذعن له الضمائر، وتعترف به القلوب، وإن أنكرته الألسنة، وشقت عليه الجيوب.

حسبى بقلبك شاهدا لى فى الهوى　　　والقلب أعدل شاهد يستشهد

الرد على بعض الأحباب فى قوله: إن كلام الحنيفة غير منقع فى الباب:

وبعد ذلك كله فقول بعض الأحباب: إن كلام الحنفية غير منقع فى هذا الباب رد عليه لكونه بعيدا عن الصواب، بناءه على عدم مراجعته كتب الأصحاب، وأما قول صاحب "البحر": ظاهر ما فى الهداية أن المنقى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته (وجوازه) وإن لم يجب، وظاهر ما فى الكتاب عدم المشروعية، وظاهر قوله فى الكافى لأن التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى فى اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع، ولذا قال الشارح: فلا يشرع. وظاهر ما فى المحيط أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الإباحة. ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان اهـ (٦:٢١٣)، فلا يفيد كون المسألة غير منقح فى المذهب، لأن بناء ذلك كله على ما

---

(١) لقائل أن يقول أنه من جنس التغليظ بالأوصاف لاشتمال المصحف على كلام الله وهو صفة له لا سيما على مذهب أحمد من أنكار لمسألة اللفظ، والتغليظ بالأوصاف ثابت بالحديث فكذا هذا، فافهم.

٥١٢٧- وعنه عن النبي ﷺ قال: «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله» رواه ابن ماجه، قال في "النيل": رجال إسناده رجال الصحيح غير محمد بن إسماعيل بن سمرة وهو ثقة (٨:٥٧٩).

٥١٢٨- وعن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ دعا رجلا من علماء اليهود فقال له: نشدتك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أ هكذا تجدون حد الزانى فى

ذكره صاحب "المبسوط" أن فيه الزيادة على النصوص الظاهرة وهى تعدل النسخ عندنا، وفيه أيضا بعض الحرج على القاضى اهـ (١٦:١١٩).

ولا يخفى أن الزيادة لا تلزم على القول بوجوب هذا التغليظ، لا على القول بجوازه، وإلا لم يجز التغليظ بالصفات أيضا، وكذا ما فيه من بعض الحرج على القاضى أو من تأخير حق المدعى فى اليمين إنما هو على القول بالوجوب دون الجواز إذا رضى القاضى بحرجه، والمدعى[1] بتأخير حقه لمصلحة نفسه، فالحق ما فى "الهداية" أن المنفى وجوب التغليظ بهما دون مشروعيته، ومعنى قول المحيط: إنه لا يجوز التغليظ بالمكان أى إذا كان على سبيل الإيجاب والإلزام، وبهذا تجتمع الآثار الواردة فى الباب، وإلا تعسر الجمع بينها وتعذرت وأشكلت على أولى الألباب، وعهدنا بالحنفية أنهم لا يردون شيئا من صحيح الآثار، ويجمعون بين النصوص المشهورة والآحاد من الأخبار جمعا يتحير له جماعة الأخيار من أهل الآثار والأنظار، ويعترفون بأن الحنفية من أولى الأيد والأبصار الذين أخلصهم الله بخالصة ذكرى الدار فافهم ولا تكن من الغافلين.

قوله: وعنه عن النبى ﷺ إلخ. استدل به الشوكانى فى "النيل" (٨:٥٨١) على عدم جواز التغليظ مطلقا لا بالصفة ولا بالمكان ولا بالزمان لقوله ﷺ: «من لم يرض فليس من الله»، وفيه الأمر بالرضا لمن حلف بالله ووعيد لمن لم يرض، وهو استدلال فاسد لكون الحديث مسوقا لنفى الحلف بغير الله، والمعنى أن من لم يرض بالحلف بالله وطلب الحلف بغير الله فليس من الله وليس فيه نفى للتغليظ، لأنه من الحلف بالله مؤكدا، نعم! لو استدل به على تحريم الاستحلاف بالطلاق والعتاق الذى أحدثه القضاء لكان أشبه.

قوله: عن البراء بن عازب. وقوله: عن الزهرى إلخ. فيه دليل جواز التغليظ على أهل الذمة

---

(١) وأما إذا لم يرض بتأخير حقه وطلب اليمين عاجلا فإنه يجاب إلى ذلك ولا يجبر على التأخير كما إذا نكل المدعى عليه عن الحلف بمكان معين أو زمان معين فإنه لا يجبر على ذلك أيضا كما تقدمت الإشارة إليه، وسيأتى التصريح به إن شاء الله تعالى.

كتابكم؟ فقال: اللهم لا. أخرجه مسلم فى حديث (زيلعى ٢: ٢٢٠)، والبخارى أيضًا (المحلى ٩: ٣٨٧)، وعن أبى هريرة نحوه.

٥١٢٩- وعن الزهرى عن رجل من مزينة عن أبى هريرة قال: قال النبى ﷺ

فى اليمين لمن أراد الاختصار ومن أراد الزيادة فيه قال كما رواه أبو داود عن عكرمة مرسلا أن النبى ﷺ قال له -يعنى ابن صوريا-: أذكركم بالله الذى نجاكم من آل فرعون وقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وأنزل عليكم المن والسلوى وأنزل التوراة على موسى أتجدون فى كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتنى بعظيم، ولا يسعنى أن أكذبك. قال الشوكانى فى "النيل": هو مرسل. وقد سكت عنه أبو داود والمنذرى وجال إسناده رجال الصحيح اهـ (٨: ٥٧٩).

وفيه أيضا: وقد روى ابن رسلان أنهم لم يختلفوا فى جواز التغليظ على الذمى، فإن صح الإجماع فذلك عند من يقول بحجيته، وإن لم يصح فغاية ما يجوز التغليظ به هو ما ورد فى حديث الباب وما يشابهه من التغليظ باللفظ، وأما التغليظ بزمان معين أو مكان معين على أهل الذمة مثل أن يطلب منه أن يحلف فى الكنائس أو نحوها فلا دليل على ذلك اهـ (٨: ٥٨٢).

قلت: إن أراد به نفى الطلب على وجه الإلزام فصحيح، وإن أراد نفى الطلب مطلقا ففيه كلام لكونه ثابتا عن كعب بن سور وهو معدود فى الصحابة ولاه عمر قضاء البصرة لخبر عجيب مشهور جرى له مع امرأة شكت زوجها إلى عمر، وله طرق كما فى "الإصابة" (٥: ٣٢٢).

روى ابن حزم فى "المحلى" من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن عبد الله بن أبى السفر عن الشعبى عن شريح قال: يستحلف أهل الكتاب بالله حيث يكرهون، وبه إلى سفيان عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين أن كعب بن سور أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أيوب عن ابن سيرين أن كعب بن سور كان يحلف أهل الكتاب يعنى النصارى يضع الإنجيل على رأسه ثم يأتى به المذبح فيحلفه بالله. ومن طريق أبى عبيد نا محمد بن عبيد عن إسحاق بن أبى ميسرة قال: اختصم إلى الشعبى مسلم ونصرانى، فقال النصرانى: أحلف بالله. فقال له الشعبى: لا يا خبيث! قد فرطت فى الله ولكن اذهب إلى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله.

وقد روى أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة فى بيت المقدس، ومن طريق عبد الرزاق عن إسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبى أن أبا موسى الأشعرى أحلف يهوديا بالله تعالى، فقال الشعبى: لو أدخله الكنيسة اهـ (٩: ٣٨٤). وفيه أن أبا موسى لم يدخله

لليهود: أنشدكم بالله الذى أنزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنى؟ رواه أبو داود وفيه انقطاع (زيلعى ٢: ٢٢٠).

الكنيسة. قال ابن حزم: فهذا عن شريح والشعبى استحلاف الكفار حيث يعظمون، وكذلك كعب بن سور وزاد وضع التوراة على رأس اليهودى والإنجيل على رأس النصرانى، وعن عمر بن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس، وعن ابن عمر وعلى وزيد بن ثابت وأبى موسى الأشعرى الاستحلاف بالله حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر وزيد فى غاية الصحة، كذلك عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود ثم روى من طريق أبى عبيد عن مروان بن معاوية الفزارى عن يحيى بن ميسرة عن عمرو بن مرة قال: كنت مع عبيدة بن عبد الله بن مسعود هو قاضى فاختصم إليه مسلم ونصرانى فقضى باليمين على النصرانى فقال له المسلم: استحلفه لى فى البيعة، فقال له أبو عبيدة: استحلفه بالله وخل سبيله. ونحوه عن عطاء اهـ (٩: ٣٨٥).

وأما ما ذكره علماؤنا: ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم لأن القاضى لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كما فى "الهداية". ولو قال: المسلم لا يحضرها لكان أولى لما فى التتارخانية: يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وإنما يكره من حيث أنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول، والظاهر أنها تحريمة لأنها المرادة عند إطلاقهم، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (بحر ٦: ٢١٤)، فمحمول على ما إذا لم تكن حاجة إلى دخولها، وأما عند الحاجة بأن يكون المدعى عليه قليل المبالاة باليمين بالله تعالى فلا بأس بدخول الكنيسة والبيعة لإحلافه فيها، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه شرط على أهل الذمة من نصار الشام أن لا يمنعوا كنائسهم من المسلمين وأن ينزلوها فى الليل والنهار وأن يوسعوا أبوابها للمارة وابن السبيل كما ذكرنا فى شروط أهل الذمة من كتاب الجهاد، وشروط عمر هذه مجمع عليها لا يعرف لها مخالف من الأئمة، فلو كان دخول الكنائس والبيع محظورا عنه مطلقا لم يكن لهذا الشرط معنى.

وأما أن فى إحلافه فيها تعظيما لها والمسلم ممنوع من تعظيم الكنائس والبيع ففيه أن القاضى لا يستحلف أهل الكتاب فى بيعهم وكنائسهم لعظمتها فى قلبه بل لعظمتها فى قلوبهم، ولا أثر فيها لفعل القاضى، فإنها معظمة عندهم قبل التحليف وبعده، وإنما يستحلفهم فيها لاستجلاب الصدق، فإنهم لا يكذبون فى معابدهم، ويمتنعون من الكذب فى اليمين هناك غالبا.

وبالجملة فلا يجب تغليظ اليمين على الذمى لا بالصفات ولا بالمكان ولا بالزمان، ولو رآه القاضى جاز له أن يغلظ بما شاء، وأما ابن حزم فقد أنكر التغليظ مطلقا سواء كان بالصفات،

. . . .

أو بالمكان أو بالزمان، وسواء كان على المسلم أو على الذمي، وأجاب عن أحاديث الباب، وفيها قوله ﷺ: أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى إلخ. أن هذا لم يكن فى خصومة وإنما كان فى مناشدة ونحن لا نمنع المناشد أن ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل، وليس فيها أن رسول الله ﷺ أمر أن يحلف هكذا اهـ (٩:٣٨٧). وهذا كما ترى جمود على الظاهر، فإن المنا شدة هو التحليف والاستحلاف، ومعنى قول: أنشدك بالله الذى أنزل التوراة أى أطلب منك الحلف هكذا (قاموس ١:٢١٢).

وإذا ثبت منه الاستحلاف هكذا دل على جوازه مطلقا سواء كان فى خصومة، أو فى غيرها، لأنه لا دليل على تخصيصه بموضع دون موضع، ومن ادعى فعليه البيان. والعجب ممن يذم القياس ويقول دهره: القياس كله باطل أن يخص الحديث برأيه من غير دليل، وإذا جاز تغليظ اليمين فى المناشدة لاستجلاب الصدق فلأن يجوز ذلك فى الخصومة أولى لشدة الحاجة فيها إلى استجلاب الصدق صيانة لحق المدعى، كما لا يخفي.

وأيضا فقوله: إن ذلك لم يكن فى خصومة غفلة عن طريق الحديث، فإن فى بعضها أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون فى التوراة فى شأن الزنا»؟ قالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فلما اختلفوا فى حكم التوراة قال: «إيتونى بأعلمكم». فأتى بفتى شاب وهو عبد الله بن صوريا فنشده رسول الله ﷺ بما مر ذكره، فهل كان ذلك إلا فى خصومة؟ وهل أنشده بما أنشد إلا لاستبانة وجه القضاء فيما ترافعوا وتحاكموا إليه؟ فقول ابن حزم: فكان من ألزم ذلك فى التحليف شارعا ما لم يأذن به الله تعالى، رد عليه بل من ادعى خصوصه بالمناشدة فى غير الخصومة مخصص بأريه ما لم ينص الله ورسوله على خصوصه، فافهم.

الجواب عن قول ابن حزم: إن أبا حنيفة زاد فى أسماء الله الطالب الغالب:

وأما قوله: إن أبا حنيفة قال: يستحلف المسلم بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وهو قول الشافعى إلا أنه لم يذكر الطالب الغالب، فلا ندرى من أين أخذاه ولا متعلق لهم فيه لا بقرآن، ولا بسنة صحيحة ولا سقيمة ، ولا بقول أحد قبل أبى حنيفة، ثم أغرب شيء زيادة أبى حنيفة فى أسماء الله تعالى: الطالب الغالب، فما ندرى من أين وقع عليه؟ ومن كثر كلامه بما لم يؤمر به، ولا ندب إليه كثر

. . . .

خطأه ونعوذ بالله من الضلال اهـ، ملخصا (٩:٣٨٦).

ففيه أنه قد علم المحفوظون من أمة محمد ﷺ أن أبا حنيفة كان كثير الصمت قليل الكلام دائم الفكرة متواصل الأحزان، ولم يكن يسرد الحديث كسردكم له يا هؤلاء! ولم يكن يسب أهل العلم ولا يشم حامله كمثل سبكم وشتمكم إياه يا أعداء العلماء والفقهاء! وبعد ذلك فثبت الجدار أولا فانقش وأرنا نص أبي حنيفة أنه أين قال ما قلته؟ وفي أي كتاب زاد: الطالب الغالب كما ذكرته؟ فهذه كتب أصحابه من "المبسوط والهداية والبدائع والدر والبحر" وغيرها كلها خالية من الزيادة التي عزوتها إليه رحمه الله لم نر لها فيها أثرا ولا عينا وهم أعرف الناس بنصوصه ومذهبه، فانظر من هو كثير الكلام كثير الخطاء؟ ولو سلم فإن أبا حنيفة لم يزد في صفات الله إلا ما نطق به القرآن والسنة قال الله تعالى: ﴿والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لا يعلمون﴾ ومن هنا ذكره الحافظ في أسماء الله الحسنى التي تتبعها من الكتاب العزيز، كما في "التلخيص" (٢:٣٩٨).

وقال تعالى -أي الغالب-: ﴿إن ربك لبالمرصاد﴾، وهو بمعنى الطالب سواء. وأيضا: فإن ابن حزم منازع في دعوى حصره أسماء الله تعالى في العدد[1] المذكور أي التسعة والتسعين. ويدل على صحة ما خالفه حديث ابن مسعود في الدعاء الذي فيه: أسألك بكل اسم سميت به نفسك، أو أنزلته في كتابك، أو علمته أحدا من خلقك، أو استأثرت به في الغيب عندك. وقد صححه ابن حبان وغيره (وفيه دليل على أن الله أسماء قد علمها أحدا من خلقه نبيا كان، أو وليا، محدثا كان، أو فقيها، إماما كان، أو مأموما، فافهم)، ويدل على عدم الحصر أيضا اختلاف الأحاديث الواردة في سردها وثبوت أسماء غير ما ذكرته في الأحاديث الصحيحة، فقد ورد في دعاء النبي ﷺ: يا حنان يا منان. وليس شيء من الأحاديث التي وردت في سرد الأسماء، ولا في القرآن. كذا في "التلخيص" ملخصا (٢:٣٩٧، ٣٩٨).

الرد على ابن حزم في قوله: إن تحليف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى جهل محض فإنهم لا يقرون بكونه منزلا من الله على عيسى:

قال ابن حزم: وأما قوله وقول الشافعي أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على

---

(١) والحديث محتمل أن يكون المراد به أن الأسماء التي يدخل العبد بإحصاءها الجنة هي تسعة وتسعون وليس معناه أن ليس لله اسم سواها.

. . . .

عيسى فعجب، ولا ندرى من أين أخذه؟ فما فى الأمر لهم بهذه اليمين قرآن ولا سنة صحيحة، ولا سقيمه ولا قول صاحب أصلا اهـ. قلنا: كفى بالمرء إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، فإن تحليفه ﷺ اليهود بالله الذى أنزل التوراة على موسى يدل على تحليف النصرانى بما ذكراه لا ينكره إلا من جبل على الجمود على الظاهرية المحضة. قال: وأعجب شىء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرون به ولا قال نصرانى قط: إن الله أنزل الإنجيل على عيسى وإنما الإنجيل عند جميع النصارى أربعة تواريخ ألف أحدها: متى. والآخر: يوحنا، وهما عندهم حواريان.

والثالث: ماركش. والرابع: لوقا. وهما تلميذان لبعض الحواريين عند كل نصرانى على ظهر الأرض، ولا يختلفون أن تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام اهـ (٩:٣٨٧).

قلت: وأعجب من ذلك كله جهلك بكتاب الله تعالى وقوله: ﴿وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾، فهل ترى قد خاطب الله بذلك قوما لم يقروا قط بإن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ أو أمرهم بالحكم بهذا الإنجيل الذى ألفه الحواريون بعد عيسى ولم ينزله الله عليهم من السماء. وأغرب من ذلك جهلك بقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شىء وقالت النصارى ليست اليهود على شىء وهم يتلون الكتاب﴾، وقوله تعالى: ﴿ولو أنهم أقاموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليهم من ربهم لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم﴾، فهل تراه قد أمرهم بإقامة هذه الأناجيل التى ألفها الحواريون؟ وهل تراه قد خاطب بذلك أقواما لم يقروا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ وما أغفلك عن قوله تعالى: ﴿الذين يتبعون الرسول النبى الأمى الذى يجدونه مكتوبا عندهم فى التوراة والإنجيل﴾، وعن قول سلمان الفارسى رضى الله عنه فى قصة إسلامه ولقائه بالموصل قسا من النصارى أنه حمد الله وأثنى عليه، ثم ذكر من أرسل الله من رسله وأنبياءه حتى ذكر عيسى ابن مريم، ثم وعظهم، وقال: اتقوا الله وألزموا ما جاء به عيسى ولا تخالفوه فيخالف بكم. أخرجه الحاكم والبيهقى.

وعن قول عائشة: إن النبى ﷺ مكتوب فى الإنجيل: لا فظ ولا غلظ، ولا سخاب فى الأسواق، ولا يجزئ بالسيئة مثلها ولكن يعفو ويصفح. أخرجه ابن سعد والبيهقى وأبو نعيم والحاكم وصححه. وعن قول ابن عباس قال: قدم الجارود بن عبد الله فأسلم وقال: والذى بعثك بالحق لقد وجدت وصفك فى الإنجيل ولقد بشر بك ابن البتول. أخرجه البيهقى.

وعن قول عداس وورقة بن نوفل لخديجة قال أحدهما: قدوس قدوس: ما شان جبرئيل

٥١٣٠– وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا أوجب الله له النار» رواه أحمد وابن ماجة والحاكم في "المستدرك" (نيل الأوطار ٥٧٩:٨)، وسكت عليه في "النيل".

٥١٣١– وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم

يذكر بهذه الأرض التي أهلها أهل الأوثان فقالت: أخبر ني بعلمك فيه. فقال: إنه أمين الله بينه وبين النبيين وهو صاحب موسى وعيسى. قال الآخر: لعل صاحبك النبي الذي ينتظر أهل الكتاب يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل. أخرجه البيهقي وأبو نعيم. وعن حديث الفلتان بن عاصم، قال: كنا مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال له النبي ﷺ: أتقرأ التوراة؟ قال: نعم، قال: والإنجيل؟ قال: نعم. فناشده: هل تجدني في التوراة والإنجيل؟ قال: نجد نعتا مثل نعتك. الحديث أخرجه الطبراني والبيهقي وأبو نعيم وابن عساكر.

فهل تراه ﷺ ناشده الإنجيل وضعه الحواريون ولم يقر أحد من النصارى بكونه منزلا من الله على عيسى بن مريم، ولو أردنا ذكر كل ما ورد في هذا الباب لطال الكتاب ومن أراد البسط في ذلك فليراجع الخصائص الكبرى للسيوطي ودلائل النبوة للبيهقي ولأبي نعيم. ومن أين لابن حزم إن لم يجد في نصارى أندلس من يقول أو يعرف أو يقر بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى أن يجهل من وجد من يقول به ويعرفه ويقر به، وهل هذا إلا تحكم بالباطل وتجهيل من هو فوقه في العلم والمعرفة درجات بغير علم ولا برهان مع اعترافه بأن كعب بن سور كان يحلف النصارى ويضع الإنجيل على رؤوسهم فهل تراه كان يضع على رؤوسهم ما لم يقروا بكونه كتابا من الله منزلا؟ كلا لا يظن به ذلك أصلا.

والحق أن النصارى كلهم يعتقدون في الإنجيل أنه كتاب من الله منزل على عيسى بن مريم صلوات الله وسلامه عليه ونسبتهم الإناجيل إلى الحواريين إنما هي على سبيل الرواية لا على سبيل التاليف. نعم! والمحققون منهم يعترفون بأن أصل الإنجيل المنزل من الله على عيسى مفقود من العالم. والموجود بأيديهم من الأناجيل إنما هو تاليف بعض الحواريين أو تلاميذهم ألفوه بعد عيسى عليه السلام بمدة فافهم ومن أراد البسط في الباب، فليراجع "إظهار الحق" للعلامة رحمت الله الهندي فهو كتاب كافل لبيان معتقد النصارى في الإنجيل وأقوال علمائهم وهو كتاب عديم النظير في هذا الباب.

قوله: عن أبي هريرة مرتين إلخ. قال العبد الضعيف: احتج به مالك ومن تبعه على وجوب

القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، وعد منهم رجلا باع سلعة بعد العصر فحلف بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقه وهو على غير ذلك». رواه الجماعة إلا الترمذى (نيل ٨: ٥٧٩).

التغليظ على الحالف بمكان معين كالحرم والمسجد ومنبره ﷺ وبالزمان كبعد العصر ويوم الجمعة ونحو ذلك، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور كما حكاه صاحب " الفتح" وقد تقدم كلامه، وذهبت الحنفية إلى عدم وجوب التغليظ، بذلك، وليس فى أحاديث الباب ما يدل على مطلوب القائل بوجوب التغليظ، لأن الأحاديث الواردة فى تعظيم ذنب الحالف على منبره ﷺ وفى تعظيم ذنب الحالف بعد العصر لا تدل على أنها تجب إجابة الطالب للحلف فى ذلك الزمان أو ذلك المكان.

وجملة ما استدل به البخارى على عدم وجوب التغليظ حديث شاهداك أو يمينه، ووجه ذلك أن الذى أوجبه النبى ﷺ هو مطلق اليمين وهى تصدق على من حلف فى أى زمان وأى مكان، فمن بذل لخصمه أن يحلف له حيث هو ولم يجبه إلى مكان مخصوص ولا إلى زمان مخصوص فقد بذل ما أوجبه عليه الشارع، ولا يلزمه الزيادة على ذلك، لأن الذى تعبد به هو اليمين على أى صفة كانت ولم يتعبد بأشد الأيمان جرما وأعظمها ذنبا، على أنه قد ورد فى اليمين التى يقتطع بها حق امرئ مسلم من الوعيد ما ليس عليه مزيد، فقد روى أحمد ومسلم وابن ماجة والنسائى عن أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة» فقال رجل: وإن كان شيئا يسيرا؟ قال: «وإن كان قضيبا من أراك».

وروى أحمد والبخارى والنسائى عن عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ قال: الكبائر: الاشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس جعلها من الكبائر وأنها من موجبات النار. وليس فى الحلف على منبره ﷺ وبعد العصر زيادة على هذا. قال صاحب "الجوهر النقى": ذكر البيهقى فى باب تأكيد اليمين بالمكان حديث جابر: «لا يحلف أحد على يمين آثمة» الحديث، وليس فيه إلا تعظيم اليمين عند منبره ﷺ، ولا خلاف فيه، وليس فيه أنه عليه السلام أمر أن لا يحلف المطلوب إلا عنده ولو كان ذلك فيه فظاهره أنه يحلف عنده فى القليل أيضا، والشافعى لا يحلف عنده فى القليل كما ذكره البيهقى فى الباب بعد، ثم ذكر عن المهاجر كتب إلى أبو بكر ابعث إلى بقيس إلى آخره، وهذا الأثر على تقدير صحته خالفه الشافعى، فإن عنده لا يجلب أحد إلى مكة ولا إلى المدينة ولكن يحكم عليه حاكم بلده (وهذا هو الجواب عن حديث، رواه مالك فى "الموطأ" بلاغا أنه كتب إلى عمر بن الخطاب عامله من العراق أن رجلا قال

. . . .

لامرأته: حبلك على غاربك. فكتب عمر إليه أن يوافيه الرجل بمكة فى الموسم إلى آخره.

وما رواه البيهقى عن الشافعى أن عمر كتب إلى عامله فى قتيل وجد بين خيوان أو وداعة أن ابعث بهم إلى بمكة، وأنه استحلفهم فى الحجر الحديث. فإن كل ذلك لا حجة فيه للشافعية لأنهم لا يقولون بجلب الشهود إلى مكة أو المدينة. وإنما يقولون: تدفع إلى أقرب القضاة ويستحلفون فى جوامع بلادهم كما مر، وإنما فعل عمر ذلك لأنه أراد أن يتولى الحكم بنفسه وأن عامله لا يقوم فيه مقامه لينتشر فى البلاد ويعمل به من بعده، ولهذا فعله فى أشهر المواضع وهو الحجر ليراه أهل الموسم وينقلوه إلى الآفاق، ولا شك أن نوابه كانوا يقضون فى البلاد النائية، ولو وجب حمل كل أحد إليه لم يكتب إلى أبى موسى وغيره فى الأحكام، ولهذا لم يستحلف عمر والأئمة بعده أحدا فى الحجر، وإنما كتب عمر أن لا يقتل نفس دونه احتياطا واستعظاما للدم، وأراد استشارة أهل الفضل من الصحابة فى قول الرجل لامرأته: حبلك على غاربك. فقد جاء فى رواية عند البيهقى أنه أرسله إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه وهو يطوف بالبيت (٣٤٣:٧)، وإنما استحلفه عند البيت لأنه وافاه طائفا، والله تعالى أعلم.

ثم ذكر البيهقى أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون عند الكعبة إلى آخره ثم قال: قال الشافعى: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا، قال: وقال مالك: يحلف على المنبر على ربع دينار.

قلت: ذكر ابن حزم فى "المحلى" أن الرواية عن عبد الرحمن ساقطة لا يدرى لها أصل، ولا مخرج، ثم لو صحت لم يحد عبد الرحمن فى كثير المال ما حد مالك والشافعى وما نعلم أحدا سبقهما إلى ذلك اهـ (٢٥٠:٢).

قلت: حديث عبد الرحمن هذا رواه الشافعى من طريق عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا. قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا. قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام. وإسناده منقطع، كما فى "التلخيص" (٤١٢:٢).

فسقط قول ابن حزم: لا يدرى لها أصل ومخرج، وأما أن عبد الرحمن لم يحد فى كثير المال فقوله: فعلى عظيم من الأموال؟ وقولهم لا يدل على أن العظيم من الأموال كان معلوما لهم متعارفا بينهم، وإلا لم يكن لهذا السوال والجواب معنى والشافعى من أهل مكة عارف بمتعارف بلده. وقد روى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن

٥١٣٢- حدثنا مسدد نا أبو الأحوص نا عطاء بن السائب عن أبى يحيى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال -يعنى لرجل حلفه-: احلف بالله الذى لا إله إلا هو ما له عندك شيء يعنى المدعى. قال أبو داود: أبو يحيى اسمه زياد كوفى ثقة أخرجه أبو داود والنسائى، وفى عطاء بن السائب مقال. وقد أخرج له البخارى مقرونًا (عون المعبود ٣٤٧:٣) قلت: فالحديث حسن لا سيما وقد سكت عنه أبو داود، وأشار إلى تصحيحه ووهم ابن حزم فقال: أبو يحيى هذا هو مصدع المعرقب. ورده المزى وقال: بل اسمه زياد كذا سماه أحمد والبخارى وأبو داود فى هذا الحديث (التلخيص ٤١١:٢).

معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وأصحابه فى دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام (٣٨٤:٩)، وهؤلاء مدنيون استجلبهم إلى مكة، والشافعى لا يقول بالاستجلاب، فلعله فعل ذلك للوجه الذى ذكرناه فى استجلاب عمر أهل خيوان ووداعة وغيرهـ ، الله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا مسدد إلخ. فيه أنه ﷺ قال للرجل الذى حلفه: احلف [illegible] الذى لا إله إلا هو ما له عندك شيء-يعنى المدعى- فدل على جواز تغليظ اليمين بصفات الله تعالى. ورده ابن حزم بوجهين: أحدهما: أنه عن أبى يحيى وهو مصدع المعرقب وقد أجبنا عنه فى المتن.

والثانى: أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاطه، وإنما سمع منه قبل اختلاط سفيان وشعبة وحماد بن ز[illegible] والأكابر المعروفون.

قلت: لا ضير، فقد تابع سفيان الثورى عنه عن أبى يحيى عن ابن عباس قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعى: أقم البينة فلم يقم. وقال للآخر: احلف فحلف بالله الذى لا إله إلا هو. فقال له النبى ﷺ: ادفع حقه وستكفر عنك لا إله إلا هو ما صنعت. ذكره ابن حزم أيضا (٣٨٨:٩)، وروى أبو داود نحوه من طريق حماد عن عطاء بسنده وفيه: فقال رسول الله ﷺ: بلى! قد فعلت. ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله "عون" (٢٢٥:٣).

فإن قيل: ليس فيه أن رسول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك. قلنا: لا منافاة بينه وبين ما رواه أبو الأحوص، فالظاهر أن الرجل إنما حلف بالله الذى لا إله إلا هو بعد ما أمره النبى ﷺ بذلك، سلمنا أنه ﷺ لم يأمره بذلك فقد قرره عليه. وتقريره على شيء حجة أيضا. فلما جاز للحالف أن يحلف كذلك جاز للمستحلف أن يستحلفه كذلك أيضا. ومن ادعى الفرق فعليه البيان. قال ابن حزم: ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد، لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه السلام يدرى أنه كاذب، فيأمره بالكذب؟ حاش لله من هذا اهـ.

٥١٣٣- ومن طريق أبى عبيد نا أزهر السمان عن عبد الله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصى رجل، فأتاه رجل بصك قد درست السماء شهوده. فقال ابن عمر: يا نافع! اذهب به إلى المنبر. فاستحلفه فقال: يا ابن عمر! أ تريد أن تسمع بى الذى يسمعنى ثم يسمعنى هنا؟ فقال ابن عمر: صدق، فاستحلفه مكانه وأعطاه إياه (المحلى ٩:٣٨٥)، وقال الحافظ فى "الفتح" (٥:٢١٠) بإسناد صحيح اهـ.

قلت: يا لها من جرأة على رد الصحاح من الأحاديث! أ فبمثل هذا الفقه والفهم يعارض أهل الظاهر الفقهاء أهل الدراية؟ فإن كان هذا هو فهم السنة والكتاب فعلى الفهم السلام، فمن أنبأك أنه ﷺ حين أمره باليمين كان يدرى أنه يحلف كاذبا البتة؟ ولا يتقى الله ولا يتحاشى من الكذب بين يدى رسوله، وإذا لم يكن ﷺ يدرى ذلك فلم يكن أمره إياه باليمين إلا للتعجيز كقوله تعالى: ﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾ لا لطلب الامتثال به، وهذا أظهر من أن يخفى على من له أدنى إلمام باللسان والشرع، فكيف يكون الحديث منكرا مكذوبا فاسدا.

وأيضا فمن أخبرك أنه ﷺ كان يدرى قبل حلفه أنه كاذب فى الإنكار؟ لم لا يجوز أن يكون قد علم بكذبه بعد ما حلف بالله كاذبا؟ يؤيده ما رواه أحمد عن ابن عباس قال: اختصم إلى النبى ﷺ رجلان فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذى لا إله إلا هو ما له عنده شيء قال: فنزل جبرئيل عليه السلام على النبى ﷺ فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته. وأخرج عن ابن عمر نحوه، كما فى "العون" (٢:٢٢٥، وفى "التلخيص الحبير" ٢:٤١١). وهذا صريح فيما قلنا: إنه ﷺ لم يكن يعلم بكذبه حين أمره بالحلف وإنما علم به بعده حين نزل عليه جبرئيل عليه السلام فانهدم بناء[1] الإشكال رأسا وأساسا، وظهرت سلامة الحديث عن العلل رواية ودراية، وإسنادا وقياسا.

قوله: ومن طريق أبى عبيد إلخ. دلالته على عدم وجوب الحلف فى مكان معين ظاهرة. قال ابن حزم: وليس فى هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب، وقد يكون ذلك الصك

---

(١) ولا يعارض ذلك ما ورد فى اليمين الغموس من الوعيد الشديد لاحتمال أن يكون الرجل قد حلف على ما قد كان عنده كما حلف عليه لأنه ذهب عنه ما قد كان تقدم منه، وهو فى الحقيقة على غير ما كانت يمينه عليه أحصاه الله ونسبه ثم أعلمه رسول الله ﷺ بإخبار جبرئيل أنه قد كان منه غير ما حلف عليه الكفارة قد تجب فى الأشياء التى لا آثام فيها، كما فى الحديث عن أنس مرفوعا: «من نسى صلاة أو نام عنها فإن كفارتها أن يصليها إذا ذكرها» وبسط الكلام فى ذلك الإمام الطحاوى فى "مشكله" (١:١٨٣،١٨٨).

٥١٣٤- مالك في "الموطأ" عن داود بن الحصين عن أبي غطفان المزي قال: اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع -يعني عبد الله- إلى مروان في دار فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال: احلف له مكاني. فقال مروان: لا والله: إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف أنه حقه لحق وأبى أن يحلف على المنبر، فجعل مروان يعجب منه (فتح الباري ٥: ٢١٠). وعلقه البخاري مختصراً وقال: قال النبي ﷺ: شاهداك أو يمينه ولم يخص مكانًا دون مكان، والحديث أخرجه محمد في "موطأه" (ص٣٦٢) عن مالك بسنده نحوه ثم قال: ولو رأى زيد بن ثابت أن ذلك يلزمه ما أبى أن يعطي الحق الذي عليه ولكنه كره أن يعطي ما ليس عليه، فهو أحق أن يؤخذ بقوله، وفعله ممن استحلفه اهـ.

براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين إلا أن يقيم بينة بالبراءة اهـ (٩: ٣٨٥). قلت: فيكون معنى قوله: فأعطاه إياه أي أعطاه البراءة ونحوها.

قوله: مالك في الموطأ إلخ. قال الحافظ في الفتح: وكان البخاري احتج بأن امتناع زيد بن ثابت من اليمين على المنبر يدل على أنه لا يراه واجبا، والاحتجاج بزيد بن ثابت أولى من الاحتجاج بمروان، وقد جاء عن ابن عمر نحو ذلك، فذكر الأثر السابق، كما ذكرناه في المتن سواء (٥: ٢١٠) قال الحافظ: وقد وجدت لمروان سلفا في ذلك فأخرج الكرابيسي بسند قوي إلى سعيد ابن المسيب قال: ادعى مدع على آخر أنه اغتصب له بعيرا فخاصمه إلى عثمان، فأمره عثمان أن يحلف عند المنبر فأبى أن يحلف وقال: أحلف حيث شاء غير المنبر. فأبى عليه عثمان أن لا يحلف إلا عند المنبر، فغرم له بعيرا مثل بعيره ولم يحلف اهـ.

قلت: ولا يرد ذلك إلا على من لم ير التغليظ بالمكان جائزا، وأما من رآه جائزا غير واجب، كما هو مذهب الحنفية، فلا يرد عليهم أصلا، وليس فيه أنه لو حلف في مجلس الحاكم، ونكل عن اليمين عند المنبر قضى عليه بالنكول، لأن الرجل لم يحلف البتة لا عند المنبر ولا بين يدي الحاكم، ولو فعل كما فعل زيد بن ثابت فحلف عند عثمان في مجلس حكمه وأبى أن يحلف عند المنبر، فالظاهر أنه فعل به، كما فعل مروان بزيد ولم يقض عليه بالنكول، فالحق أنه لا حجة للخصم في أثر عثمان ولا في قول مروان. وأما قول صاحب التوضيح: واحتج الشافعي عليه أي على أبي حنيفة فقال: لو لم يعلم زيد أن اليمين عند المنبر سنة لأنكر ذلك على مروان، وقال له: لا والله لا أحلف إلا في مجلسك انتهى. فهذا عجيب كيف يقول هذا، فلو علم زيد أنه سنة لما أصر على أنه لا يحلف

. . . .

. . . .

إلا فى مجلسه، وعدم سماعه كلام مروان أعظم من الإنكار عليه صريحا. قاله العينى (٦:٣٨٩).

سلمنا أن زيدا لم ينكر عليه لعلمه بإن ذلك سنة، فعدم سماعه كلام مروان، وإصراره على الحلف فى مجلسه دليل على أن الحلف عند المنبر ليس بسنة مؤكدة ولا واجبا وإنما هو من الأمر المباح الذى لا يجبر عليه المدعى عليه، وأقره على ذلك مروان حيث لم يقض عليه بالنكول، ولم يزد على أن تعجب منه. وقد مر عن عثمان أنه استحلف ابن عمر فى الخصومة فى عبد باعه بالبراءة، ولم يستحلفه عند المنبر، فدل على أن عثمان لم يكن يرى ذلك واجبا، وكذلك وقع الحلف على عمر بن الخطاب حين تحاكم هو وأبى إلى زيد بن ثابت فى بيته ولم يستحلفه زيد على المنبر، ولا طلب منه أبى ذلك. وهو الثابت عن على وأبى موسى الأشعرى وأبى عبيدة بن عبد الله ابن مسعود، كما مر ذكره، فالحق أن مذهب الحنفية فى الباب أقوى ما يكون رواية ودراية.

قال الموفق فى "المغنى": واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾ قيل: أراد بعد العصر، ولنا: قول الله تعالى: ﴿فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله﴾ الآية، ولم يذكر مكانا، ولا زمنا، ولا زيادة فى اللفظ. واستحلف النبى ﷺ ركانة فى الطلاق فقال: آلله ما أردت إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردت إلا وحدة. (أخرجه مسلم وأبو داود وغيرهما) ولم يغلظ يمينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ. وحلف عمر لأبى حين تحاكما إلى زيد فى مكانه، فكانا فى بيت زيد. وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ وفى ما ذكروه تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع، فإن ما ذكرنا عن الخليفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو فى محل الشهرة، فكان إجماعا. وقوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾ إنما كان فى حق أهل الكتاب فى الوصية فى السفر، وهى قضية خولف فيها القياس فى مواضع: منها: قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها: استحلاف الشاهدين، ومنها: استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم. وهم لا يعلمون بها أصلا فكيف يحتجون[1] بها؟ اهـ (٦:١١٦). قلت: وقد تقدم أن حكم الآية منسوخ عندنا وأيضا فلا دلالة فيها على وجوب هذا الحبس، والله تعالى أعلم.

---

(١) قلت: كما احتججت بها علينا فى القضاء باليمين مع الشاهد وقلت: إن استحلاف المدعى ليس مخالفا للكتاب، ولا للسنة المشهورة، فتذكر.

باب افتداء اليمين

٥١٣٥- عن أبى قلابة أن عمر بن عبد العزيز سأله عن حديث القسامة فذكره وقال فيه: وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلا آخر أخرجه الشيخان (زيلعى ٢: ٢٢١).

٥١٣٦- عن حذيفة أنه عرف جملا له سرق فخاصم فيه إلى قاضى المسلمين فصارت على حذيفة يمين، فأراد أن يفتدى يمينه بعشرة دراهم، فأبى الرجل فقال: عشرون. فأبى فقال: ثلاثون. فأبى فقال: أربعون. فأبى فقال حذيفة: أ أترك جملى؟ فحلف أنه جمله ما باعه ولا وهبه. أخرجه الدارقطنى بسند فيه حسان بن ثمامة، ولم أقف على ترجمته عن قوم لا يعرفون. وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه: حدثنا إسماعيل ابن عياش عن شريك بن عبد الله ثنا الأسود بن قيس عن رجل من قومه فذكره، وفيه رجل لم يسم، وبقية ثقات مع اختلاف فى بعض وتأيد كلا الطريقين بعضهما ببعض.

باب الافتداء باليمين

قال العبد الضعيف: قال فى "الهداية": ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه، أو صالحا منها على عشرة فهو جائز. وهو ماثور عن عثمان رضى الله عنه، والماثور عن عثمان رضى الله عنه ما ذكره الشافعى رحمه الله بلاغا. ورواه ابن حزم من طريق أبى عبيد عن عفان بن مسلم عن مسلمة ابن علقمة عن داود بن أبى هند عن الشعبى قال: استسلف المقداد من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف. فقال عثمان: إنها سبعة آلاف. فارتفعا إلى عمر فقال المقداد: يا أمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول ويأخذها. فقال له عمر: أنصفك! احلف أنها كما تقول وخذها (المحلى ٩: ٣٧٧).

وزاد الطبرانى فى "الكبير": فأبى عثمان أن يحلف وأخذ ما أعطاها ثم قال لعمر: والله الذى لا إله إلا هو أنها سبعة آلاف. قال: فما منعك أن تحلف؟ قال: إن هذا ليل وهذا نهار اهـ، وقد ثبت مثل ذلك عن جبير بن مطعم والأشعث بن قيس ومسروق، وروى نحوه عن عبيد السهام، وذكر الزهرى أن ذلك كان والصحابة بالمدينة كثير أى ولم يعرف لهؤلاء مخالف من الصحابة، وهذه قضايا تنتشر غالبا ولا تخفى، فكان بمنزلة الإجماع. وأورد بعض الأحباب على من احتج بأثر أبى قلابة على معنى الباب بأنه ليس من فعل من يحتج بفعله لأنه مجهول ولا الذين قبلوه ممن يحتج بأفعالهم، ولم يثبت أن عمر بن الخطاب علم ذلك فأقره اهـ.

٥١٣٧- وعن جبير بن مطعم أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم. أخرجه الطبرانى فى "معجمه الأوسط"، وفى سنده معاوية بن يحيى الصدفى ضعفوه (زيلعى ٢: ٢٢١)، وفى "مجمع الزوائد": رجاله ثقات.

٥١٣٨- وعن الأشعث بن قيس قال: لقد افتديت يمينى مرة بسبعين ألف درهم. أخرجه الطبرانى فى معجمه. قال الزيلعى: ولم يذكر له سندا وفى "مجمع الزوائد" (٤: ١٨١): فيه عيسى بن المسيب البجلى ضعيف اهـ.

قلت: هو قاضى الكوفة أخرج له الحاكم فى "المستدرك" وصحح حديثه. وقال: إن عيسى صدوق لم يجرح قط. وقال أبو حاتم: محله الصدق. وقال الدارقطنى: صالح الحديث. وكذا قال ابن عدى، كما فى "اللسان" (٤: ٤٠٥)، فالحديث حسن.

٥١٣٩- وسئل الزهرى عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد أن يفتدى يمينه، فقال: كانوا يفتدون ذلك، وقد افتدى عبيد السهام -وكان من الصحابة- يمينه بعشرة آلاف وكان ذلك فى إمارة مروان والصحابة بالمدينة كثير. أخرجه عبد الرزاق فى "مصنفه" عن معمر عن الزهرى (زيلعى ٢: ٢٣١)، قلت: مرسل صحيح الإسناد.

٥١٤٠- وعن الشعبى أن مسروقا افتدى يمينه بخمسين درهما. أخرجه ابن سعد فى "الطبقات" بسند فيه جابر الجعفى (زيلعى). قلت: وقدمنا غير مرة أنه مختلف فيه حسن الحديث.

قلت: مجرد الاحتمال العقلى لا يجدى وسياق الخبر يدل على أن عمر قد علم بذلك ولفظه: فقال-أى عمر-: يقسم خمسون من هذيل ما خلعوا قال: فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلا، وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم، فأدخلوا مكانه رجلا آخر الحديث. وظاهره: أن عمر بعد ما حلف تسعة وأربعون كان منتظر اليمين رجل يتم به عدد الخمسين وإنما أخرها لكون الرجل ذاهبا إلى الشام، فلما جاء ولم يحلف وأدخلوا مكانه رجلا آخر ممن لم يكن غائبا عن الحلف الأول لا بد أن يعلم عمر بسبب تخلف القادم عن اليمين وإقدام الحاضر مكانه. هذا هو الظاهر من عادة عمر وسيرته وتحفظه فى باب القضاء، سلمنا ولكن أبا قلابة حين حدث بالحديث بين يدى عمر بن عبد العزيز وقد أبرز سريره للناس وأذن لهم بالدخول

٥١٤١- قال الشافعي رحمه الله: بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا بيمينه. ذكره البيهقي في "المعرفة" في أدب القاضي (زيلعي ٢: ٢٢٠).

قلت: بلاغ مثل الشافعي رحمه الله حجة -كما ذكرناه في "المقدمة"- والقصة أخرجها الطبراني في "الكبير" مطولةً، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٤: ١٨٢): رجاله رجال الصحيح.

كافة فلم ينكر أحد منهم افتداء اليمين ولو كان ذلك منكرا شرعا لردوه عليه كما أنكروا عليه نفي القود في القسامة. واحتجوا بحديث أنس بن مالك في قصة العرنيين، فكان ذلك إجماعا من هؤلاء التابعين على جواز الافتداء باليمين، وهو حجة أيضا، كما لا يخفى. قال: وباقي الأخبار لم تثبت بطرق صحيحة اهـ.

قلت: ولكنها ثبتت بطرق حسان رجالها ثقات. وفي بعضهم كلام لا يضر، كما ذكرنا. قال: ولكن أصل الافتداء ثابت بحجة صحيحة لأن النكول عن اليمين صحيح بالإجماع، والنكول افتداء بكل المال، فإذا جاز الافتداء بكل المال فببعضه أولى فافهم.

قلت: وأين الإجماع والشافعي لا يقول بالقضاء بالنكول بل يرد اليمين على المدعي كما مر، ونحن إنما قلنا بجواز افتداء المدعى عليه عن يمينه دون المدعي، كما تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

وبالجملة فإن روايات المتن صريحة في جواز الافتداء عن اليمين، وهي صالحة للاحتجاج بها على حيالها عندنا وبمجموعها عند الكل، والنظر يقتضي جوازه أيضا، لأن حقيقته الصلح، والصلح جائز بين المسلمين ما لم يحرم حلالا أو يحلل حراما كما سيأتي في بابه، فإذا كان بلفظ الافتداء أو الصلح لم يكن للمدعي أن يستحلفه على تلك اليمين أبدا لأنه أسقط حقه بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لا يجبر وكان له أن يستحلفه، لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال. كذا في الشروح وسائر المعتبرات (تكملة فتح القدير ٧: ١٩١).

ولم يتنبه أهل الظاهر لهذا الفرق فإنكروا لافتداء مطلقا وحملوه على البيع والشراء وغفلوا عن معنى الصلح فيه فافهم والله يتولى هداك.

باب اختلاف المتبايعين

٥١٤٢- حدثنى محمد بن إدريس الشافعى أنا سعيد بن سالم -يعنى القداح- أنا ابن جريج أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عمير أنه قال: حضرت أبا عبيدة ابن عبد الله بن مسعود أتاه رجلان يتبايعان سلعة، فقال هذا: أخذت بكذا وكذا. وقال هذا: بعت بكذا وكذا. فقال أبو عبيدة: أتى عبد الله بن مسعود فى مثل هذا فقال: حضرت رسول الله ﷺ أتى فى مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف، ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك، أخرجه أحمد (مسند أحمد ١:٤٦٦)، وصححه ابن السكن والحاكم (نيل ٥:٩٠).

وقال ابن حجر فى "التلخيص" (ص٢٢٤): فيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم فى صحة سماع أبى عبيدة من أبيه. واختلف فيه على إسماعيل بن أمية، ثم على ابن جريج فى تسمية والد عبد الملك هذا الراوى عن أبى عبيدة فقال يحيى بن سليم: عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم، ووقع فى النسائى: عبد الملك بن عبيد: ورجح هذا أحمد -وقال صاحب "التنقيح": هكذا وقع فى رواية النسائى عبد الملك بن عبيد وهو لا يعرف (زيلعى ٢:٢٢٢).

وقال عبد الله بن أحمد عن أبيه: أخبرت عن هشام بن يوسف فى اليمين فى حديث ابن جريج عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة (زيلعى ٢:٢٢٢).

باب اختلاف المتبا يعين

قوله: حدثنى محمد بن إدريس الشافعى إلى آخر الباب.

قال العبد الضعيف: لعلك قد عرفت بما ذكرنا من طرق الحديث وكلام الأئمة صلاحيته للاحتجاج به لثبوته بطرق عديدة مرسلة وموصولة إذا ضم بعضها إلى بعض تقوى. كما قاله صاحب التنقيح. وأما قوله: ولكن فى لفظه اختلافا فسيعرف الناظر فى كتب أصحابنا أنهم عملوا به بجميع ألفاظه ولنذكر أولا مذاهب الفقهاء فى هذا الباب ثم نتكلم على لفظ الحديث وطرقه إن شاء الله تعالى. قال فى "البحر": اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن أى وأقام أحدهما بينة قضى له، لأن فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها. وإن برهنا فللمثبت الزيادة، لأن البينات للإثبات، ولا تعارض فى الزيادة، فبينة البائع أولى فى الثمن، وبينة

٥١٤٣- وعن يحيى بن سعيد عن ابن عجلان حدثنى عون بن عبد الله عن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار» أخرجه أحمد (مسند ١:٤٦٦) وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين عون وابن مسعود (تلخيص ص٢٤٤).

٥١٤٤- وقال أحمد: حدثنا وكيع عن المسعودى عن القاسم عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان وليس منهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان» (مسند أحمد ١:٤٦٦)، وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين القاسم وابن مسعود (تلخيص ص٢٤٤).

٥١٤٥- وقال أحمد: ثنا ابن مهدى قال: ثنا سفيان عن معن عن القاسم عن عبد الله عن النبى ﷺ قال: «إذا اختلف البيعان والسلعة كما هى فالقول ما قال البائع أو يترادان» (مسند أحمد ١:٤٦٦)، وهو أيضًا منقطع، كما عرفت.

٥١٤٦- وأخرج الدارقطنى عن عمر بن قيس الماصر عن القاسم عن عبد الرحمن عن أبيه قال: باع عبد الله بن مسعود سبيا من سبى الإمارة بعشرين ألفًا -يعنى من الأشعث بن قيس- فجاء بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفًا. قال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف وأنا أرضى فى ذلك برأيك. فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ﷺ قال: أجل! قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان بيعًا ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» قال الأشعث: قد رددت عليك (دارقطنى ص٢٩٧)، قال ابن حجر فى "التلخيص" (ص٢٤٤): رجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف فى سماعه من أبيه اهـ قلت: الراجح عندى السماع. وقال الدارقطنى (ص٢٩٧): عن أبى العميس قال: سمعت القاسم تذكر عن عبد الله والأشعث مثل هذا سواء، ورفعه إلى النبى ﷺ.

المشترى أولى فى المبيع نظرا إلى زيادة الإثبات، وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا أى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن كان قبل القبض، فهو قياسى، لأن كلامنهما منكر، وأما بعده فاستحساني فقط. لأن المشترى لا يدعى شيئا، لأن المبيع سالم له. (وقد اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى)، فبقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره،

٥١٤٧- وأخرج الدارقطني (ص٢٩٨) عن هيثم قال: نا محمد بن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: باع عبد الله بن مسعود من الأشعث رقيقًا من رقيق الإمارة، فاختلفا في الثمن، فقال عبد الله: بعتك بعشرين ألفًا. وقال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف. فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: هات. قال سمعت رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وليس منهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» قال الأشعث: أرى أن نرد البيع.

٥١٤٨- وأخرجه أيضًا الدارقطني (ص٢٩٧): عن إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى بألفاظ مختلفة. فرواه أحمد بن إبراهيم أبو عبد الملك الدمشقي عن هشام بن عمار عن ابن عياش وقال: إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع أو يترادان. وقال أبو الأحوص القاضي عن هشام: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك. قال الدارقطني: تفرد بهذا اللفظ أبو الأحوص القاضي عن هشام. ورواه أبو الأحوص القاضي عن إبراهيم عن عمار عن ابن عياش مثل ما رواه عبد الملك عن هشام. وقال ابن حجر: فيه إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة (تلخيص ص٢٤٤)، قلت: هو حسن الحديث، كما مر غير مرة.

فيكتفي بحلفه. لكنا عرفنا بالنص وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» قيد بعدم رضاهما للإشارة إلى أن القاضي يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخناه، لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه، لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به بتراضيان وبدأ بيمين المشترى.

وهذا قول محمد وأبي يوسف آخرا، وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح، لأن المشترى أشدهما إنكارا لأنه يطالب أولا بالثمن، أو لأنه يتعجل فائدة النكول. وكان أبو يوسف يقول: أولا يبدأ بيمين البائع؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع» خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم.(قال الرملي: قول المصنف: وبدأ بيمين المشترى هذا إذا كان الاختلاف في الثمن، أما لو كان في المبيع يبدأ بيمين البائع) وفي شرح "التلخيص" من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشترى وبالعكس: الأصح فيهما تقديم يمين البائع، وفسخ القاضي بطلب أحدهما، فلا ينفسخ

٥١٤٩- وأخرجه الدارقطني من طريق أبي العميس عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده: أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا

البيع بحلفهما ولا يفسخه بدون طلب أحدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي، وإن فسخ أحدهما لا وإن اكتفى القاضي بطلب أحدهما، ومن نكل لزمه دعوى الآخر، هذا إذا اختلفا والمبيع قائم، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع أو بعضه لم يتخالفا والقول للمنكر اهـ ملخصا (٢:٢١٨، ٢٢٠)، وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على القيمة اهـ (ص: ٢٢٢).

وقال الموفق في "المغني": اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع: بعتك بعشرين. وقال المشتري: بل بعشرة. ولأحدهما بينة حكم بها، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا. وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية. (وهي المذكورة في المدونة) وعنه القول قول المشتري مع يمينه. وبه قال أبو ثور وزفر لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر، وقال الشعبي: القول قول البائع أو يترادان البيع. وحكاه ابن المنذر عن أحمد والمشهور في المذهب الأول.

ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدا وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به وإن أبى حلف أيضا وفسخ البيع بينهما، لأن في بعض ألفاظه حديث ابن مسعود: تحالفا، ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقد العشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين في حقهما. وهذا الجواب عما ذكروه والمبتدى باليمين البائع، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبتدأ بيمين المشتري (هو قول محمد وأبي يوسف آخرا لأنه منكر واليمين في جنبته أقوى، ولأنه يقضى بنكوله ويفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة أولى).

ولنا: قول النبي ﷺ: «فالقول ما قال البائع»، وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري عن اليمين يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء، وإذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه، وإن نكل البائع حلف المشتري وقضي له، وإن حلفا جميعا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف، لأنه عقد صحيح لا يفسخه تعارضهما كما لو أقام كل واحد منهما بينة لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر بينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ.

هذا ظاهر كلام أحمد (وهو قولنا لكن بشرط رضا الآخر بالفسخ) ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي، (وهو قولنا إذا فسخ أحدهما ولم يفسخ الآخر)، ولنا:

من رقيق الخمس وساق الحديث عن أبيه إلى أن قال: قال ابن مسعود: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة،

قول النبى ﷺ: «أو يترادان البيع» (أى برضاهما جميعا) وفى القصة أن الأشعث قال لابن مسعود: فإنى أرد البيع. وفى رواية: إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك، وهذا ظاهر فى أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار إليه (قلنا: معناه أن المشترى بالخيار إن شاء أخذ بما قال البائع، وإن شاء ترك برضاه، ألا ترى أنه لا خيار له أن يأخذ بدون ما قال البائع، فكذا ليس له أن يترك من غير رضاه به، وأيضا فغاية ما فى الحديث أن الخيار للمشترى، فمن أين أثبتم الخيار للبائع وقول ﷺ: «أو يتردان» صريح فى وجود الفسخ من الجانبين وقول الأشعث: فإنى أرد البيع محمول على ذلك أنه رده برضا ابن مسعود لما فى بعض طرقه: أرى أن نرد البيع وهو ظاهر فيما قلنا.

قال: وإذا اختلفا فى ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: يتحالفان مثل ما لو كانت قائمة، وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك (وهو قول محمد منا) والأخرى: القول قول المشترى مع يمينه اختارها أبو بكر، وهذا قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة لقوله عليه السلام فى الحديث: «والسلعة قائمة» فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها (ولأنه ﷺ قال: وترادا. والتراد لا يكون إلا حال قيام السلعة، فدل بمنطوقه على اشتراط قيام السلعة للتحالف، ولما فى بعض ألفاظ الحديث: فإذا استهلك فالقول قول المشترى، كما فى المتن) ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واستحقاق عشرة فى ثمنها، واختلفا فى عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشترى ينكرها، والقول قول المنكر اهـ (٤: ٢٦٨). ولأنهما لا يكونان متبايعين إلا حال قيام المبيع لكون البيع قائما به دون الثمن، ولذا كان هلاك المبيع يمنع الإقالة دون هلاك الثمن، صرح به فى "الهداية" (٣: ٥٤) فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا ينكره الآخر لبطلان العقد، أو انتهاءه بهلاك محله.

وأيضا فإن التحالف حال قيام السلعة يفضى إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد بالهلاك، فلم يكن حال هلاك السلعة فى معنى حال قيام السلعة فلا يصح الإلحاق بالدلالة ("هداية") هذا هو الوجه فى مشروعية التحالف عند قيام المبيع، وعدمه عند هلاكه.

وأما ما ذكروه أن التحالف عند قيام المبيع قبل القبض قياسى وبعده استحسانى فقط لأن المدعى لا يدعى شيئا إلخ، فلا وجه له لما علمت أن كلا من المتبايعين مدع ومدعى عليه حال قيام

أو يتتاركان. وقال الحاكم: صحيح الإسناد وحسنه البيهقى (تلخيص ص٢٤٤).

٥١٥٠- وأخرج الدارقطنى من طريق حسن بن عمارة عن القاسم بن عبد

المبيع والقبض لا ينافيه، لأن نفس القبض لا يستلزم البيع بالثمن الذى ادعاه، ولا براءة ذمته، ولا استحقاقه القبض بأدائه، فكيف ينهدم دعواه بمجرد القبض؟ وإنما يكون المبيع سالما له إذا كان هالكا لأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى وكونه هالكا على ملكه ولا يتصور قيام البيع بعد هلاك المحل، فلا يصح كون كل منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الآخر، فلم يبق إلا أن البائع يدعى استحقاق زيادة فى الثمن قد أنكرها المشترى فلا يتحالفان ، بل يكون القول للمشترى والبينة على البائع كما هو القياس، ولا يعارضه النص لكونه واردا فى اختلاف المتبايعين حيث يتصور التراد، ولا تراد بعد هلاك المبيع وهو ظاهر، ولم يبقيا متبايعين بعده إلا مجازا باعتبار ما كانا.

وبهذا ظهر الجواب عما ذكروه أن المشترى لما لم يدع شيئا بعد القبض لم يكن البائع منكرا له، فوجوب اليمين عليه مخالف لقوله ﷺ: «واليمين على من أنكر اهـ» فقد عرفناك أن كلا من البائع والمشترى مدع ومدعى عليه حال قيام المبيع سواء اختلفا قبل القبض، أو بعده.

ولا حاجة إلى ما ذكره صاحب نتائج الأفكار فى الجواب من أن حديث التحالف يدل بعبارته على وجوب اليمين على البائع وحديث اليمين على من أنكر يدل بإشارته على نفيه فقدمنا العبارة على الإشارة (٧: ٢٠٢) مع أن فيه خللا من وجوه: الأول ما مر ذكره أن حديث: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» يدل على التقسيم والحصر وهو ينفى يمين المدعى بعبارته دون إشارته، وإلا لزمكم أن تقدموا عبارة حديث القضاء بالشاهد واليمين على إشارته.

والثانى: أن هذا حديث مشهور متلقى بالقبول وحديث التحالف لا يصلح معارضا له. ومع ذلك فهو ساكت عن القبض وعدمه، فكان يجب حمله على ما قبل القبض كيلا يعارض المشهور، لا أن يقال بعمومه لما قبل القبض وبعده، ثم يرجع خبر الواحد على المشهور[1] عند المعارضة.

فالحق أن حديث التحالف حين قيام المبيع لا يعارض حديث: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، بل هو يوافقه كما قال الطحاوى فى "مشكل الآثار" له.

---

(١) لا يقال: حديث ابن مسعود مشهور أيضا لما سيأتى، لأن شهرته إنما حدثت بعد ابن مسعود لتلقى العلماء له بالقبول فهو خبر واحد فى الأصل مداره على ابن مسعود وحده، بخلاف حديث: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، فإنه مروى عن جماعة من الصحابة مع تلقى العلماء له بالقبول، فهو قوى.

الرحمن عن أبيه عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيان فالقول ما قال

ذكرت هـــذا الباب لأحمد[1] بن أبى عمران، وقلت له: هل عندك فيه شىء يتصل عن رسول الله ﷺ؟ فقال لى: أما أن أجده منصوصا عن رسول الله ﷺ فلا، ولكن الحجة قد قامت به من قول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه» لأن المتبايعين إذا اختلفا فى ثمن المبيع فقد ادعى كل واحد منهما بيعا بثمن غير البيع الذى ادعاه به، فكانا بذلك متداعيين، فوجب التحالف لينفى كل واحد منهما دعوى صاحبه.

فإن قيل: قد اتفقا على أن المبيع ملك المبتاع وإنما الاختلاف فى الثمن، فوجب أن يكون المبيع له ويلزم المشترى ما أقر به ويحلف على ما ينكره كرجل ادعى على رجل مالا، فصدقه فى بعضه وأنكر البعض، قلنا: ليس الأمر كما ذكر لأن الاختلاف فى الثمن موجب لاختلاف العقد، ألا ترى إذا ادعى على آخر ألف درهم وخمس مائة فأنكر المدعى عليه فأقام شاهدا بألف وآخر بألف وخمس مائة يقضى بالألف التى اتفق الشاهدان عليه، ولو ادعى البيع بألف وخمس مائة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة لا يقضى بشىء، فعقلنا بذلك افتراق الحكم فى المسألتين، كما ذكرنا اهـ ملخصا (١:٢٢٥ من المعتصر).

وبهذا ظهر الجواب عن قول الزيلعى: أنه لا معنى لقولهما: إن كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد لا يختلف باختلاف الثمن من جنس واحد، ألا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين، وأن المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة فى الثمن وبخمسمائة بالحط، انتهى. فإن الوكيل بالبيع بألف أنما يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (حواشى سعدية على العناية (٧:٢٠٢) هذا وأما بعض الأحباب فليس من العير ولا من النفير حيث قال: وأما الحنفية فلم أر للمتقدمين منهم فيه كلاما أى فى حديث ابن مسعود، وأما المتأخرون كصاحب "الهداية" وغيره، فهم يثبتون الحديث، ويتمسكون به لمذهبهم اهـ.

قلت: وكم لقلة المراجعة من آفات، قال الطحاوى: وقد كان أبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان إلى ما قال هذا القائل ويقولان: إذا اختلفا فى ثمن المبيع تحالفا وترادا إذا كان قائما وإذا كان فائتا فالقول قول المشترى، لأن الذى يوجبه القياس أن يكون القول قول المشترى (لقوة جنبة الإنكار فيه

---

(١) هو شيخ الطحاوى وقاضى الديار المصرية من أكابر الحنفية تفقه على محمد بن سماعة عن أبى يوسف ومحمد، وحدث عن على بن الجعد وابن الصباح وغيرهما، وثقه ابن يونس فى تاريخه للمصر ذكره السيوطى فى "حسن المحاضرة" (١:١٩٧) وقال: وروى الكثير، مات سنة ٢٨٥هـ.

البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشترى»، وقال: حسن بن عمارة متروك (ص٢٩٧).

وقوة جنبة الدعوى فى البائع)، ولكنه ترك فى القائم لمكان الحديث المروى (الذى جعل كلا منهما مدعيا، ومدعى عليه لكون المشترى مدعيا من وجه، وكون البائع منكرا من وجه أيضا، كما لا يخفى)، وفى الفائت لم يوجد نص فأجرى على القياس (لتعذر جعل كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذى يدعيه الآخر لبطلان العقد، أو انتهاءه بهلاك المبيع) قال ابن أبى عمران: ولو لم يكن نص كان القياس يوجب ما قد روى عنه ﷺ، وإذا كان كذلك وجب استعماله[1] فى الباقى والفائت لأن الذى يوجب رده إذا كان باقيا هو الذى يوجب رد قيمته إذا كان فائتا، وهذا استخراج لطيف ومعنى حسن، والله أعلم اهـ (١: ٢٢٥ من "المعتصر").

فهذا ابن أبى عمران والطحاوى من قدماء الحنيفة وهما يرويان عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أنهم أخذوا بحديث التحالف كلهم إلا أن الشيخين أخذا به فى الباقى فقط، ومحمد أخذ به فى الباقى والفائت جميعا، وقد تقدم عن "المغنى" أن قول الشيخين هو قول النخعى والثورى والأوزاعى ومالك فى رواية عنه، وأنهم احتجوا بما فى حديث ابن مسعود من لفظة: والمبيع قائم، فتذكر. قال بعض الأحباب: وأنا فى غاية العجب من صنيعهم هذا لأن الحديث مخالف لمذهبهم من وجوه: أما أولا: فلأن الحديث مصرح بأن القول هو قول البائع وهم لا يقولون به. قلت: كلا، بل هو قول أبى حنيفة، كما فى "البدائع" ونصه: ويبدأ بيمين المشترى فى ظاهر الرواية، وهو قول محمد وأبى يوسف الآخر، وفى قوله الأول: يبدأ بيمين البائع، ويقال: إنه قول أبى حنيفة رحمه الله اهـ (٦: ٢٥٩).

وقد تقدم عن "البحر" عن شرح التلخيص: الأصح تقديم يمين البائع[2] اهـ. فظاهر الرواية إنما هو قول الصاحبين دون قول الإمام، فافهم.

قال: وأما ثانيا: فلأنهم لا يجعلون الخيار إلى المشترى بل يقولون: لا ينفسخ البيع بفسخ أحدهما، بل بفسخهما، أو بفسخ القاضى بطلبهما، أو طلب أحدهما اهـ.

قلت:[3] لم يذهب أحد إلى خيار المشترى بالمعنى الذى ذهبت إليه لا من الحنفية ولا من

---

(١) قد أشرنا إلى الفرق بين الباقى والفائت وهو يفيد التحالف عند قيام المبيع دون هلاكه.

(٢) والحديث محمول فى ظاهر الرواية على ما إذا كان الاختلاف فى قدر المبيع دون الثمن.

(٣) هذا الجواب على سبيل التنزل وإلا فالمحفوظ فى الحديث: فالقول قول البائع أو يترادان البيع، وأما خيار المشترى فلم يرد إلا فى حديث إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير أو ابن عبيد، أو فى حديث عون عن ابن مسعود أو فى لفظ أبى الأحوص القاضى عن هشام، كما مر فى المتن، وفى كل ذلك مقال.

28

قلت: كلا بل هو مختلف فيه. تابعه ابن أبي ليلى فرواه عن القاسم عن أبيه عن جده نحوه بمعناه.

غيرهم، فإن الذين ذهبوا إلى اسبداد العاقدين بالفسخ قالوا بتخييرهما جميعا، وإن لكل واحد منهما الفسخ إذا لم يرضيا وتحالفا، والذين ذهبو إلى أن الفسخ يقف على الحاكم قالوا بأنه يخير المشترى إن شاء أخذ بما قال البائع أو ترك، وبهذا نقول، وهذا لا ينفى خيار البائع أن يأخذ بقول المشترى، ولكنه مستغنى عن البيان، وإنما الحاجة إلى ذكر خيار المشترى كما هو ظاهر، فبطل القول بأن الحنفية لا يجعلون الخيار إلى المشترى إذا تخالفا فافهم. قال: وأما ثالثا فلأنهم يجعلون قوله: «والسلعة قائمة» للاحتراز وهو مخالف لأصلهم، أما أولا : فلأنهم لا يحتجون بالمفهوم. وأما ثانيا: فلأنهم لا يحملون المقيد على المطلق، وههنا يلزم الحمل اهـ.

قلت: قد أشرنا إلى الجواب عن الأول: بأن أبا حنيفة لم يحتج بالمفهوم[1] والمنطوق جميعا، فإن قول ﷺ: «وتراد» يدل على قيام السلعة لأن التراد لا يكون إلا حال قيامها والمفهوم إذا تأيد بالمنطوق كان حجة عند الكل، وبه ظهر الجواب عن الثانى، لأن قوله: «تراد» موجود فى طرق الحديث كلها أو أكثرها وهى المحفوظة، فأين الإطلاق والتقييد؟ وأيضا إذا كان مخرج الحديث واحدا قد ساقه بعض الرواة أتم من غيره يوخذ بما هو أتم سياقا، ولا يكون ذلك من الإطلاق والتقييد فى شيء، بل هو من باب الأخذ بالزيادة، ويحمل ما سواه على اختصار الراوى، كما لا يخفى على من له إلمام بالفقه والحديث.

ولا شك فى اتحاد المخرج ههنا لكونه يدور على ابن مسعود وحده، قال: وأما رابعا: فلأنهم يشترطون التحالف، وليس فى شيء من طرق الحديث ذكر التحالف اهـ.

قلت: قال صاحب التعليق الممجد: وهذه الزيادة أى ذكر التحالف وإن لم يقع فى حديث ابن مسعود فيما أخرجه الشافعي والنسائي والدارقطنى ولم يقع فى روايتهم ذكر التراد أيضا ووقع عند الترمذى وابن ماجة وأحمد ومالك والطبرانى وأبى داود والحاكم والبيهقى والنسائى والدارقطنى من طريق آخر ذكر التراد دون التحالف، ولكنه ورد فى ما أخرجه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده والطبرانى والدارمى من هذا الوجه

---

(١) وأيضا: فقد بينا أن التحالف عند هلاك المبيع لا يساعده القياس، فلا يصح القول بأن أبا حنيفة نفاه احتجاجا بالمفهوم بل العدم الأصلى وهذا أظهر من أن يخفى على من له أدنى مسكة بالأصول.

. . . .

فقال عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود مرفوعا: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما على الأخر تحالفا» اهـ (ص: ٣٤٠).

وقال الشوكاني في "النيل": ورواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم ابن عبد الرحمن عن جده بلفظ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا» ورواه من هذا الوجه الطبراني والدارمي إلخ (٥: ٩٠).

وأما قولك: إن الشوكاني أخذه من كلام ابن حجر في "التلخيص" وأخطأ في فهمه، وليس هذا اللفظ في زيادات المسن ولا في الطبراني والدارمي اهـ فيحتمل أن يكون الأمر كذالك ولكن الجزم بذلك متعذر، لأن الرواية التي وجدناها خالية عن هذا الكلمة في المسند ليست من زيادات عبد الله بل هي من روايته عن أبيه، فلا يبعد وجود رواية رواها عن غير أبيه من طريق القاسم عن جده بلفظ: تحالفا، ولو ادعى أحد تصفح المسند صفحة صفحة فلا يبعد أن تكون في نسخة أخرى اطلع عليها الشوكاني ولم يطلع عليها المتصفح، وأيضا: فقد اعترف الحافظ في "التلخيص" أن رواية التحالف إنما توجد في كتب الفقه، وهذا الحديث لم يصلح للاحتجاج به إلا لتلقى الفقهاء إياه بالقبول، فلا بد من قبول هذه الزيادة اللتي ذكرها من صار الحديث حجة بتلقيه له.

قال ابن عبد البر: إن هذا الحديث منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه، وأعله ابن حزم بالانقطاع، وتابعه عبد الحق، وأعله هو وابن القطان بالجهالة في عبد الرحمن وأبيه وجده. وقال الخطابي: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلا. وإن كان في إسناده مقال، كما اصطلحوا على قبول: «لا وصية لوارث»، وإسناده فيه ما فيه، انتهى من " النيل" (٥: ٩١).

وقد عرفت بما تقدم عن الموفق أنه قد ذهب إلى التحالف شريح وأبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك في رواية (المدونة)، وذكرنا في المتن أنه قول من ينتهي إليه من فقهاء المدينة، ولم ينكر التحالف إلا زفر وأبو ثور، ففي إجماع هؤلاء الفقهاء على ذلك دليل على أن للحديث أصلا عندهم بلفظ: تحالفا. وأيضا فقد تبين بقول الطحاوي وابن أبي عمران أن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدا كلهم ذهبوا إلى التحالف عند قيام المبيع لمكان الحديث المروي في ذلك، وفي الفائت لم يوجد نص، فأجراه الشيخان على القياس، وفيه دليل على أن الحديث بلغهم بلفظ: تحالفا.

واحتجاج المجتهد الواحد بحديث تصحيح له، فكيف باحتجاج المجتهدين. وأيضا

٥١٥١– وقال الدارقطني (ص٢٩٧): نا أبو القاسم بدوين الهيثم نا محمد بن عبيد بن عبد نا أحمد بن مسيح الجمال نا عصمة بن عبد الله نا إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع، ورفع الحديث إلى النبي ﷺ في ذلك.

٥١٥٢– وقال الطبراني في "الكبير": نا محمد بن هشام المستملي نا عبد الرحمن بن صالح نا فضيل بن عياض نا منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعًا: البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا. قال ابن حجر في "التلخيص" (ص٢٤٤): رواته ثقات، لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه فقد جزم الشافعي أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول. ذكر الدارقطني علله، فلم يعرج على هذه الطريق اهـ.

فقد صرح ابن أبي عمران أن التحالف في هذا الباب قد قامت به الحجة من قول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه، والبينة على المدعى» أي لكونهما جميعا مدعيين ومدعى عليهما، كما مر، فأيش يضر اشتراطهم التحالف أنه ليس في طرق هذا الحديث عند المحدثين. فاندحض قول بعض الأحباب أن استدلال المتأخرين بحديث ابن مسعود على المسألة غير صحيح والحديث عليهم لا لهم، والجواب عنه أنه إما غير ثابت كما قال الحفاظ، أو ثابت ومتروك لمعارضته الحديث المشهور، أو مؤول بتأويل صحيح، وهو أنه محمول على المصالحة وهو الراجح عندي. ومسألة التحالف مبنية على أصول القضاء «كالبينة على المدعى واليمين على من أنكر» اهـ. ولا يخفى ما في هذا الكلام من التناقض والتهافت فيجعل حديث ابن مسعود معارضا للحديث المشهور مرة، ويجعل التحالف مبنيا على هذا الحديث المشهور بعينه أخرى. ومن أين له أن يرد حديث ابن مسعود وقد صرح ابن عبد البر بكونه مشهور الأصل لتلقى بالقبول، والخطابي بكونه مما اصطلح عليه الفقهاء، فهل تراه أراد بهم المتأخرين منهم دو المتقدمين؟ كلا بل أراد الفقهاء قاطبة، ومنهم الحنفية متقدموهم والمتأخرون، وقد بينا أن الحديث لنا لا علينا بأبسط وجه وأكمله، فتدبر.

قوله: وقال الدارقطني نا أبو القاسم بدر بن الهيثم إلخ قال الشوكاني: أبو وائل هو عبد الله ابن بحير شيخ عبد الرزاق الصنعاني القاص وثقه ابن معين، قال ابن حبان: يروى العجائب التي كأنها معمولة لا يحتج به، وليس هذا المذكور عبد الله بن بحير بن ريشان، فإنه ثقة، وعلى هذا

٥١٥٣- أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود أن الأشعث بن قيس اشترى من عبد الله رقيقًا من رقيق الإمارة، فتقاضاه عبد الله فقال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف درهم. وقال عبد الله: بعتك بعشرين ألفًا. فقال عبد الله: اجعل بيني وبين نفسك رجلا. فقال الأشعث: فإني قد جعلتك بيني وبين نفسك. فقال عبد الله: فإني سأقضي بيني وبينك بقضاء سمعته من رسول الله ﷺ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان ولم تكن لهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان» رواه الحارثي من طريق عبد الله بن يزيد وأبي عبد الرحمن المقرئ وخارجة بن مصعب وإسماعيل بن حماد عن أبيه والقاسم بن معن كلهم عنه.

٥١٥٤- وروى الحارثي أيضًا من طريق المقرئ عنه عن حماد عن إبراهيم أن أشعث بن قيس اشترى من عبد الله بن مسعود رقيقًا فذكر الحديث زاد بعد قوله: بينة، والسلعة قائمة، وقال المنذري: قد روى هذا الحديث من طرق عن ابن مسعود، وفي بعضها: إذا اختلف البيعان والبيع قائم بنفسه، وفي لفظة: والسلعة قائمة، ولا تصح، وإنما جاءت من رواية ابن أبي ليلى، ولا يحتج به اهـ. قلت: هذه اللفظة قد جاءت في رواية الإمام من طريق المقرئ، وليس في السند ابن أبي ليلى، ولا من يتكلم فيه.

وقال البيهقي: أصح إسناد روى في هذا الباب رواية أبي العميس عن عبد الرحمن ابن قيس عن أبيه عن جده، قلت: كأنه لم يطلع على طريق الإمام عن حماد عن إبراهيم، فإنه رواية فقيه عن فقيه، وكلهم ثقات أثبات، وعبد الرحمن بن قيس مجهول الحال، كما في "التقريب"، وجده محمد بن الأشعث ليس بصحابي على الصحيح، وإنما الصحبة لأبيه اهـ من "عقود الجواهر" (٢: ٦١، ٦٢) ملخصا.

فلا يقبل ما تفرد به أبو وائل المذكور اهـ (٥: ٩١).

قلت: وهذا عجيب من الشوكاني يقضي عليه بقلة المعرفة بطبقات الرجال، فمن أين لشيخ عبد الرزاق أن يكون شيخ الأعمش؟ وأنى له أن يروى عن ابن مسعود؟ وإنما هو شقيق بن سلمة الأسدي أبو وائل الكوفي روى عن الخلفاء الأربعة وابن مسعود وغيرهم من الصحابة وأجلة التابعين. هو أعلم الناس بحديث عبد الله روى عنه الأعمش ومنصور والثوري وحماد بن أبي سليمان ومغيرة بن مقسم وغيرهم من الأجلة، فلا يعل الحديث به، نعم! عصمة بن عبد الله

قلت: وقد مر غير مرة أن ابن أبى ليلى حسن الحديث حسن له الترمذى وغيره ولم يتفرد بها بل تابعه عليها معن عن القاسم عند أحمد أيضًا كما ذكرنا، وتابعه على قوله: عن القاسم عن أبيه عمر بن قيس الماصر عند الدارقطنى والحسن بن عمارة عنده أيضًا، وأبو حنيفة الإمام فى مسنده للحارثى فالحديث صحيح موصول.

٥١٥٥- وأخرج البيهقى (٥:٣٢٣) من طريق إسماعيل القاضى، ثنا ابن أبى أويس ثنا ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون: إذا تبايع الرجلان بالبيع واختلفا فى الثمن احتلفا جميعًا فأيهما نكل لزمه القضاء، فإن حلفا جميعًا كان القول ما قال البائع، وخبر المبتاع، إن شاء أخذ بذلك الثمن وإن شاء ترك (قال) روينا عن شريح أنه قال: فإن نكلا عن اليمين ترادا البيع اهـ قلت: سند صحيح صالح للاحتجاج به.

والراوى عنه لم أقف لهما على ترجمة، فلا حجة فيما فيه من قوله: «إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع» وإنما الراجح أن القول قول المشترى إذا استهلك المبيع. ولو صح فهو محمول على ما إذا اختلفا فى قدر المبيع دون الثمن كما مر.

قوله: وأخرج البيهقى إلخ. قال الشافعى رحمه الله فى "الأم": ولو هلكت السلعة ترادا قيمتها إذا خلفا معا، وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان فى أن السلعة مبيعة يختلفان فى الثمن، فإذا حلفا ترادا، وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالا، فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردودا لو وجد بعينه فى يدى من هو فى يديه ففات أن عليه قيمته إذا كان أصله مضمونا، ولو جعلنا القول قول المشترى إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة، وليس لأحد فراقهما، وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبه فيه. (٦:٢٣٨)، وحاصله: إيجاب التحالف المتبايعين عند قيام المبيع، وهلاكه سواء بالسنة التى أوجبنا به التحالف عند قيامه، وفيه دليل على ثبوت حديث التحالف عند الشافعى وبعض المشرقيين الذى رجع إلى قوله، وخالف صاحبه فيه وهو محمد بن الحسن الإمام كما لا يخفى، ودل على ثبوت التحالف بالسنة أيضا إجماع من ينتهى إلى قولهم من فقهاء المدينة عليه كما هو فى حديث المتن. وناهيك به من حجة، فزفر وأبو ثور محجوجان بإجماع من تقدمهما، وأما قول الشافعى رحمه الله: إنا لو جعلنا القول قول المشترى إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعناها. فعجيب منه رحمه الله لأنه أول قائل بالمفهوم، وقد ثبت فى الحديث.

٥١٥٦- وقال الموفق فى "المغنى" (٤: ٢٦٦): إن فى بعض ألفاظ حديث[1] ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا، قال: وقال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلى يزيد بن هارون، وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودى لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها فى حديث معن اهـ.

قلت: لم يتفرد به فقد وافقه عليها أبو حنيفة وابن أبى ليلى وغيرهما كما مر، وقد تأيد ثبوت التحالف بإجماع فقهاء المدينة عليه، وقال صاحب "التنقيح": والذى يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل بل هو حديث حسن يحتج به لكن فى لفظه اختلافًا (زيلعى ٢: ٢٢٢).

باب تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما وكل يدعى ملكًا مطلقًا

٥١٥٧- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم

قوله: والمبيع قائم بعينه وفى لفظ: «والسلعة كما هى لم تستهلك». وفى لفظ: «والسلعة قائمة». ومفهومه أنهما لا يتحالفان إذا كانت السلعة هالكة، وقد ورد التصريح بذلك فى رواية عند الدارقطنى بلفظ: فإذا استهلك فالقول قول المشترى، فكيف يكون القائل بأن القول للمشترى إذا فاتت السلعة مفارقا السنة أو معناها، وقد ذكرنا فى المتن أن هذه الزيادة ثابتة فى طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، وثبتت فى رواية الإمام أبى حنيفة بسند صحيح ليس فيه من يتكلم فيه، فلا بد من قبولها ولا مرد لها، والله تعالى أعلم وعلمه أتم وأحكم.

باب تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا

قول: عن ابن عباس إلخ. قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى": من ادعى شيئا فى

---

(١) لا يقال: يعارضه قول الموفق فيما بعد: ليس فى الحديث تحالفا وليس ذلك بثابت فى شيء من الأخبار (٥: ٢٦٨) لأن عدم الثبوت لا ينفى وجوده فى بعض الطرق الغير الثابتة عنده، ولو لم يكن موجودًا فى شيء من الأخبار لم يجز له أن يقول: إن فى بعض ألفاظ حديث ابن مسعود تحالفا، ولم يجز له أن يحتج به على مشروعية التحالف مع أنه ذكر هذا اللفظ فى مقام الاحتجاج، كما لا يخفى على من راجع كلامه.

لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، أخرجه البيهقى فى "سننه"، وقال الحافظ فى "الفتح": إسناده حسن أو صحيح، وقد

يد غيره فإن أقام البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشىء فى يده إلا أن يكون فى بينة من الشىء فى يده بيان زائد بانتقال الشىء إليه، أو يلوح بتكذيب بينة الآخر (وسيأتى بينه فى الباب الآتى) وهو قول سفيان وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل وأبى سليمان، وقال مالك والشافعى: يقضى به للذى هو فى يده، وحجتهم أنه قد تكاذبت البينتان فوجب سقوطهما، وليس كما قالوا، بل بينة من الشىء فى يده غير مسموعة، لأن الله تعالى لم يكلفه البينة إنما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بأن «البيننة على المدعى واليمين على المدعى عليه». قال عليه الصلاة والسلام: «ليس لك»، فصح أنه لا يلتفت إلى بينة المدعى عليه وبالله التوفيق اهـ (٩:٤٣٦).

الجواب عن حجة البيهقى لمذهبه:

واحتج البيهقى للشافعى بحديثين عن جابر وكلاهما فى دعوى النتاج فى سند، الأول ابن أبى يحيى، وهو مكشوف الحال وشيخه ابن أبى فروة ضعفه البيهقى نفسه، وفى سند الثانى زيد ابن نعيم لا يعرف حاله، ثم على تقدير صحة الحديثين فالبينتان فيهما قامتا على أمر زائد على اليد لا تدل اليد عليه، فاستوت البينتان فى ذلك وترجحت بينة ذى اليد لكون المدعى عنده، بخلاف ما إذا قامت البينتان على الملك، لأن بينة الخارج أكثر إثباتا لأنها تظهر الملك، بخلاف بينة ذى اليد لأن الملك كان ظاهرا له بيده (الجوهر النقى ٢:٢٥٥).

وفى "البدائع": إن البينة حجة المدعى لقوله ﷺ: «البينة على المدعى»، وذو اليد ليس بمدع. فلا تكون البينة حجة، والدليل على أنه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعى أنه اسم لمن يخبر عما فى يد غيره لنفسه، والموصوف بهذه الصفة وهو الخارج لا ذو اليد، لأنه يخبر عما فى يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا، فالتحقت بينه بالعدم، فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها، ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى، بيانه أنها أظهرت له سبق اليد لأنهم شهدوا له بالملك المطلق، ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق إلا بعلمهم به، ولا يحصل العلم بالملك إلا بعد العلم بدليل الملك، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد، فإذا شهدوا للخارج، فقد أثبتوا كون المال فى يده، وكون المال فى يد ذى اليد ظاهرا ثابت للحال، فكانت يد الخارج سابقة على يده، فكان ملكه سابقا ضرورة ، وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضى

تقدم فى أول كتاب الدعوى وتقدم أيضاً قوله ﷺ للحضرمى وقد غلبه رجل من كندة على أرض له: أ لك بينة؟ قال: لا. قال: «فلك يمينه، ليس لك إلا ذلك»، رواه الشيخان وغيرهما.

ببينة، لأنه لما ثبت له الملك واليد فى هذا العين فى زمان سابق علم أنها انتقلت من يده إليه، فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الحجة أنه بأى طريق انتقل إليه، كما إذا عاين القاضى كون المال فى يد انسان يدعيه لنفسه ثم رأه فى يد غيره فإنه بأمره بالرد إليه إذا ادعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سببا صالحا للانتقال إليه اهـ (٦:٢٣٢).

وقال الموفق فى "المغنى": لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية واحدة، واحتج من ذهب إلى تقديم بينة المدعى عليه (وهو الداخل ويقال للمدعى: الخارج) بأن جنبة المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعى، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدمت بينته ليده، ولنا قول النبى ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» فجعل جنس البينة فى جنبة المدعى، فلا يبقى فى جنبة المدعى عليه بينة، ولأن بينة المدعى أكثر فائدة، فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل، دليل كثرة فائدة أنها تثبت شيئا لم يكن وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل عليه اليد، فلم تكن مفيدة، ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعى، كما تقدم على اليد.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: يستحلف صاحب اليد مع بينته لأن البينتين سقطتا بتعارضهما فصارا كمن لا بينة لهما فيحلف الداخل، ولنا أن إحدى البينتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه، ولا نسلم أن البينة الراجحة تسقط، وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة، فإن كانت البينة لأحدهما دون الآخر نظرت، فإن كانت البينة للمدعى وحده حكم بها ولم يحلف بغير خلاف فى المذهب، وهو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار، منهم الزهرى وأبو حنيفة ومالك والشافعى وقال شريح وعن بن عبد الله والنخعى والشعبى وابن أبى ليلى: يستحلف الرجل[1] مع بينته.

---

(١) أخذوا ذلك عن على كرم الله وجهه ولا حجة لهم فى فعله لأنه كان يرى استحلاف الراوى أيضا إذا روى له حديثا عن رسول الله ﷺ، كما فى "تذكرة الحفاظ" بسند حسن (١٠:١)، ولا قائل به.

باب المتداعيين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعى النتاج فى ملكه أو سببًا لا يتكرر مثل النتاج

٥١٥٨- أبو يوسف عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر رضى الله عنه عن النبى ﷺ أن رجلين اختصما إليه فى ناقة ادعاها كل واحد منهما وأقام البينة أنها ناقته أنتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يده. كذا "كتاب الآثار" لأبى يوسف (ص١٦٠).

ولنا قول النبى ﷺ للحضرمى: «بينتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» وقول النبى ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه».

(قلت: ولكن الموفق نسى كل ذلك حين احتج به محمد بن الحسن على رد القضاء بالشاهد واليمين، فجعله مخالفا لرسول الله ﷺ، وهل هذا إلا تحكم) ولأن البينة إحدى حجة الدعوى فيكتفى بها كاليمين، وإن لم تكن للمدعى بينة وكانت للمنكر سمعت بينته ولم يحتج إلى الحلف معها لأنا إن قلنا بتقديمها مع التعارض وأنه لا يحلف معها فمع انفرادها أولى، وإن قلنا بتقديم بينة المدعى فيجب أن يكتفى بها عن اليمين لأنها أقوى من اليمين، فإذا اكتفى باليمين فيما هو أقوى منها أولى (قلت: وهو قولنا معشر الحنفية) ويحتمل أن يشرع اليمين أيضا، لأن البينة ههنا يحتمل أن يكون مستندها اليد والتصرف فلا تفيد إلا ما أفادته اليد، وذلك لا يغنى عن اليمين فكذلك ما قام مقامه اهـ (١٢:١٦٩). قلنا: إن الشهادة تشتمل على اليمين لأن قول الشاهد: أشهد على كذا يمين عندنا، ويمين الشاهدين أقوى من يمين المدعى عليه وحده لكونه متهما فى يمينه دون الشاهدين لكونهما أجنبيين قد عدلا، فافهم.

باب المتداعيين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعى النتاج فى ملكه أو سببا لا يتكرر مثل النتاج

قوله: أبو يوسف إلخ. قال العبد الضعيف: قال صاحب "المبسوط": دابة فى يد رجل ادعاها آخر أنها دابته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذواليد البينة على مثل ذلك قضى بها لذى اليد استحسانا، وفى القياس يقضى للخارج وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله، ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لا يصير خصما إلا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بينة ذى اليد لا تعارض بينة الخارج كما بينا فى دعوى الملك المطلق إلا إنا استحسنا للأثر،

٥١٥٩- وأخرجه الدارقطنى (٢: ٥١٣): من طريق يزيد بن نعيم (الصحيح زيد) عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن الهيثم الصيرفى عن الشعبى عن جابر نحوه إلا أنه قال: فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندى وأقام بينة الحديث. وزيد بن نعيم هذا قال الذهبى: لا يعرف فى غير هذا الحديث. وقال ابن القطان: لا يعرف حاله،

وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله، فذكر حديث المتن وقال: ولأن يد ذى اليد لا تدل على أولوية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس بثابت بظاهر يده، فوجب قبول بينته ثم تترجح بيده، بخلاف الملك المطلق فإن هناك لا يثبت ببينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده، وكذلك لو كانت الدعوى فى العبد والأمة، وأقام كل واحد منهما البينة على الوالادة فى ملكه فهذا والنتاج فى الدابة سواء، وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسجه، فإن النسج فى الثوب يوجب أولوية الملك فيه، وهو لا يتكرر، كالنتاج فى الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث تنسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكث، فيغزل ثانيا، فحينئذ يقضى به للخارج.

والحاصل أن النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما فى معناه من كل وجه، فما لا يتكرر فهو فى معنى النتاج من كل وجه فيلتحق به، ويكون إثبات الحكم فيه بدلالة النص، وما يتكرر ليس فى معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه إلى أصل القياس اهـ ملخصا (١٧: ٦٤، ٦٥) وهذا صريح فى أن ترجيح بينة ذى اليد فى دعوى النتاج مبنى على السنة التى رواها أبو حنيفة رحمه الله وأن القياس ينافيه، وإنما قالوا بذلك استحسانا للأثر ولكن بعض الأحباب من لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ولا من الفقه إلا المصالحة، فإذا رأى حديثا يخالف أبا حنيفة ظاهرا تخلص عنه بأن يقول: الحديث ورد على طريق المصالحة، وقول أبى حنيفة مبنى على الأصول، وإذا تعذر عليه الجمع بين مختلف الأحاديث رد الجميع بدعوى الاضطراب فيها، وهكذا فعل ههنا حيث قال: والذى عندى أن مسائل هذا الباب قياسية مبنية على أصول القضاء وليست بمبنية على الروايات المذكورة فى الباب، لأن الروايات المذكورة مع كونها مضطربة ومتعارضة لم ترد على القانون الكلى وإنما وردت حسب حكاية الحال التى لا عموم لها، ثم هى مجملة من جهة القيود التى تختلف بها الأحكام إلى آخر ما قال وأطال، ومن لم يمعن النظر فى أقوال الفقهاء ودلائلهم يبتلى بمثل هذا، أو أشد منه، وأتى بما يتعجب منه الرجال.

وقال الشافعى فى "الأم": أخبرنا ابن أبى يحيى عن إسحاق بن أبى فروة عن عمر بن الحكم عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها

(لسان) قلت: إنما ذكرته لتعريف المبهم في هذه الرواية إنه هو الشعبي ويكتفي بالسند الضعيف في مثل ذلك على أن ابن خسرو رواه من طريق أبي بكر بن حمدان عن بشر ابن موسى عن المقرئ عن أبي حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن جابر، ورواه طلحة وابن

رسول الله ﷺ للذي هي في يديه قال: وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت في النتاج، وفيما لا يكون إلا مرة، وخالفنا بعض المشرقيين فيما سوى النتاج وفيما يكون مرتين فقال: إذا أقاما عليه بينة كان للذي ليس هو في يديه اهـ (٦: ٢٥٠).

وهذا صريح في أن بعض المشرقيين إنما ذهب إلى ترجيح بينة ذي اليد في دعوى النتاج لهذا الحديث، وذهب في غيره مما يتكرر إلى الأصل المستنبط من قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وأما الشافعي رحمه الله فإنه يذهب إلى ترجيح بينة ذي اليد مطلقا في النتاج وغيره كما مر، وظن أن ترجيح النبي ﷺ بينة ذي اليد في النتاج لأجل يده لا غير، فليكن كذلك فيما سوى ذلك، وظن غيره أن ذلك مختص بدعوى النتاج وما أشبهها مما لا يتكرر، لأن البينة القائمة على النتاج قائمة على أولية الملك وأولويته، فأثبتت ما ليس بثابت بظاهر اليد، فكانت بينته بمثابة بينة الخارج، وقد استوت البينتان فتترجح بينة ذي اليد باليد لأجل ذلك لا بمجرد اليد، فيقضي ببينته، وليس كذلك في دعوى الملك المطلق أو المقيد بسبب لا يتكرر، والفرق ما ذكرناه عن "المبسوط". قال الموفق في "المغني": قد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال. وهذا قول إسحاق.

(قلت: وهذا هو مقتضى القياس كما مر في الباب السابق) وعنه رواية ثانية: إن شهدت ببينة الداخل بسبب الملك وقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينة أقدم تاريخا قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه، فأما ما يتكرر نسجه كالصوف والخز، فلا تسمع بينته، لأنها إذا شهدت بالسبب (وهو لا يتكرر أو كان تاريخها متقدمة) فقد أفادت ما لا تفيده اليد (فكانت مظهرة مفيدة للزيادة كبينة المدعي) وقد روى جابر بن عبد الله، فذكر الحديث، كما ذكرناه في المتن (١٢: ١٦٧) وتبين بما ذكرنا أن حديث النتاج وما فيه من تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج ليس بخلاف لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» لما عرفت أن كلا من المتنازعين مدع ههنا، فأي البينتين رجحت لم يلزم إلا ترجيح بينة المدعي ولا شك أن بينة ذي اليد أرجح من بينة الخارج بعد استوائهما في الإفادة، بخلاف ما إذا لم تستويا في ذلك، فالترجيح لمثبت الزيادة المفيد للأولوية،

عبد الباقي عن أبي بكر بن حمدان عن بشر بن موسى عن المقرئ عنه عن أبي الزبير عن جابر. وله طرق أخرى عند أصحابنا، ذكرها صاحب "عقود الجواهر" (٢:٦٢،٦٣)، و"جامع مسانيد الإمام" (٢:٢٦٨-٢٦٩)، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به.

أو الأولية، وأيضا: فقد ثبت بقول الإمام الشافعي ونصه: هذا قول من حفظت عنه ممن لقيت في النتاج وفيما لا يكون إلا مرة إلخ أن تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج في دعوى النتاج إجماع الفقهاء في عصره لم يعرف لهم مخالفا، وهو قول شريح والشعبي والنخعي والحكم وأبي حنيفة وأصحابه وأبي عبيد، وهو قول أهل المدينة وأهل الشام وروى عن طاوس (المغني ١٢:١٦٧) إلا أن بعضهم أجرى حديث النتاج على عمومه وقال: إن بينة ذي اليد تقدم على كل حال وتركوا العمل بقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وأبو حنيفة ومن وافقه لم يجروه على العموم بل خصوه بدعوى النتاج وما في معناه، ولا يخفى أن إعمال الحديثن أولى من إعمل أحدهما وإهمال الآخر، فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون في هذا الباب. وأما ما ذكره عيسى بن أبان أن الطريق في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما، إذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين، فإنما يقضي بها لذي اليد قضاء ترك لتهاتر البينتين، فليس بصحيح على مذهب أصحابنا فقد ذكروا في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، ولو كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد اهـ، من "المبسوط" (١٧:٦٤).

قلت: وسيأتي دليل ما ذكروه في الخارجين من قول أبي الدرداء فانتظر.

فائدة: وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه وأنه أودعها للداخل أو أعاره إياها أو آجرها منه ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه لا نعلم فيه خلافا، وإن كان لكل واحد منهما بينة فبينة الخارج مقدمة وهذا قول الشافعي (وهو قولنا) لأن اليمين في حق المدعى عليه فتكون البينة للمدعي، كما لو لم يدع الإيداع، يحققه أن دعواه الإيداع زيادة في حجته وشهادة البينة تقوية لها، فلا يجوز أن تكون مبطلة لبينته، وإن ادعى الخارج أن الداخل عقبه إياها وأقاما بينتين فهي للخارج (المغني ١٢:١٧٠) وإذا كان في يد رجل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سنة وأقام بذلك بينة وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين وأقام بذلك بينة فهي للمدعي بغير خلاف، لأن بينته تشهد له بالملك، وبينة الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض بينهما لإمكان الجمع بأن تكون اليد على غير ملك فكان بينة الملك أولى، فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحان تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل، وكون الأخرى بينة الخارج ففيه روايتان:

باب المتداعيين يتازعان شيئًا فى أيديهما أو فى يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أو لم يكن لهما بينة قضى به بين كل واحد منهما نصفين

٥١٦٠- أخرج النسائى قال: أخبرنا على بن محمد بن على أبى المضاء -قاضى المصيصة- نا محمد بن كثير عن حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبى

إحداهما تقدم بينة الخارج، وهو قول أبى يوسف ومحمد وأبى ثور لقوله ﷺ: «البينة على المدعى» ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيده اليد أشبهت الصورة التى قبلها. والثانية تقدم بينة الداخل وهو قول أبى حنيفة والشافعى لأنها تضمنت زيادة (المغنى ١٢:١٧٢).

أى فكانت كبينة المدعى سواء وترجحت باليد، فأما إن شهدت إحدى البينتين بأن العين لهذا وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت فى ملكه فقد ذكرنا فى الترجيح بهذا روايتين، إحداهما: لا يرجح به. وهو اختيار الخرقى. والثانية: تقدم بينة النتاج وما فى معناه، وهو مذهب أبى حنيفة لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفى عليها ذلك، فيحتمل أن تكون شهادتهما مستندة إلى مجرد اليد والتصرف، فتقدم الأولى عليها كتقدم بينة الجرح على التعديل (المغنى ١٢:١٧٥)، فإن شهدت إحداهما أنها له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما، وهو أحد قولى الشافعى.

وقال القاضى: قياس المذهب تقديم أقدمهما تاريخا. وهو قول أبى حنيفة والقول الثانى للشافعى، لأن المتقدمة التاريخ أثبتت الملك له فى وقت لم تعارضه الأخرى فيه، فيثبت الملك فيه، ولهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان، وتعارضت البينتان فى الملك فى الحال فسقطتا وبقى ملك السابق تحت استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته اهـ (المغنى ١٢:١٧٥). ولم يتنبه ابن حزم ومن وافقه لهذا المعنى، وأخلق بهم أن لا يتنبهوا له لجمودهم على الظاهر، وينبغى للمرأ إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، ولكن الناس أعداء لما جهلوا، فإلى الله المشتكى.

باب المتداعيين يتنازعان شيئا فى أيدهما وفى يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أو لم يكن لهما بينة قضى به بينهما نصفين

قوله: أخرج النسائى إلخ. قال العبد الضعيف: وبما ذكرنا فى المتن عن "الجوهر النقى" اندفع

بردة ابن أبي موسى الأشعري عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته فقضى النبي ﷺ بينهما نصفين. ذكره ابن حزم في "المحلى" (٩:٤٣٧)، وقال: فهذا نص على إقامة البينة من كل واحد منهما وليس في أيديهما اهـ وتابعه حفص بن عمير الضرير والنضر بن شميل عند البيهقي وإسحاق بن راهويه فروياه عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة عن أبي موسى متصلا. وابن كثير هذا هو المصيصي وثقه ابن معين وغيره، وقال النسائي: هذا خطأ

ما ذكره البيهقي فيه من الاختلاف على قتادة وأصل الحديث به. قال: وقال البخاري: قال سماك ابن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه، كما في "التلخيص" (٢:٤١٢).

قلت: لم يتهم أبو بردة بالتدليس فلما رواه عن أبيه موصولا يحمل على أنه سمع الحديث من سماك وسمعه من أبيه أيضا، فلا بعد في أن يسمع الراوي حديثا واحدا من شيخين عال ونازل، وأما أبا كامل مظفر بن مدرك روى عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة مرسلا اهـ، فإن الفقيه قد يسند الحديث إذا قصد الرواية وقد يفتي به، فلا يعل الموصول بالمرسل.

وبالجملة: فقد صححه الحاكم وغيره موصولا فالحكم للوصل وقد تقرر في الأصول أن الوصل زيادة لا تنافي الوقت والإرسال، فهي مقبولة إذا كان الواصل ثقة، وقد عرفت أن ابن كثير وصله ووافقه على ذلك النضر بن شميل وحفص بن عمير، فلا بد من ترجيح الوصل وتصحيحه، ودلالته على الجزء الثاني من معنى الباب ظاهرة.

وبالجملة فحديث أبي موسى إنما هو في ادعاء الرجلين شيئا ليس في أيديهما بل في يد ثالث غيرهما لا يدعيه، لما في رواية النسائي من التصريح بأن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل وهو نص في أن كل واحد منهما أقام بينة على ما ليس في أيديهما فقضى به النبي ﷺ بينهما، وزيادة الثقة مقبولة فيحمل ما في بعض الروايات عن أبي موسى من غير هذه الزيادة أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما نصفين على اختصار الراوي، فافهم، وهو الحكم في ما إذا لم يكن لأحدهما بينة لأنه إذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به لهما، وليست إحدى البينتين أولى من الآخر، فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما، وكذا إذا لم تكن لهما بينة لاستواءهما في الدعوى، ولا مرجح فيقضى به بينهما

وابن كثير صدوق إلا أنه كثير الخطأ. قال عبد الحق: إنما خطأه فى هذا الحديث؛ لأنه إنما يروى عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة كما تقدم. قلت: قد تقدم أن النضر بن شميل وحفص بن عمير وافقا ابن كثير على رواية عن قتادة كذلك، فيحمل على أن لقتادة فيه سندين (الجوهر النقى ٢: ٢٥٥).

نصفين، ولما فى رواية أبى داود من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه عن جده أبى موسى أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة فأتيا به النبى ﷺ ليس لواحد منهما بينة فجعله النبى ﷺ بينهما (٢: ١٥٣) لم يقل فى حديث أبى موسى: ليس لواحد منها بينة غير سعيد بن أبى عروبة فيما علمت، فإما أن يحمل ذلك على اختلاطه لأنه كان قد اختلط آخرا ولكن سماع يزيد بن زريع منه قبل الاختلاط وهذا من روايته عنه، أو يقال: إن البينتين لما تعارضتا تساقطتا، وصارتا كالعدم، فاعتبر الراوى صورة الحال مرة ورواها كما هى وقال: فبعث كل واحد منهما شاهدين، واعتبر المعنى مرة وقال: ليست لواحد منهما بينة ويحتمل أن يكون أحدهما أى رواية ابن أبى عروبة فى عين كانت فى يديهما والآخر أى رواية غيره من أصحاب قتادة وفيها: فبعث كل واحد منهما بشاهدين فى عين كانت فى يد ثالث لا يدعيها بدليل ما فى رواية النسائى: ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين. قال ابن رسلان: وهذا أظهر لأن حمل الإسنادين على معنيين متعددين أرجح من حملهما على معنى واحد لأن القاعدة ترجيح ما فيه زيادة علم على غيره اهـ (عون ٣: ٣٤٤).

قلت: نعم! ولكن سعيد بن أبى عروبة قد اضطرب فى إسناد هذا الحديث فأفحش، كما سيأتى فالظاهر عندى هو الاحتمال الأول أو الثانى، وأن سلمنا صحة الروايتين فقد قلنا بهما جميعا. قال ابن حزم فى "المحلى": قال أبو حنيفة: إذا أقام كل واحد منهما البينة فسواء كان الشىء فى أيديهما معا، أو لم يكن فى يد واحد منهما هو بينهما نصفين مع أيمانهما (لكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه)، وكذلك إذا لم يقيما بينة والشىء فى أيديهما معا، أو ليس فى أيديهما، ولا مدعى له سواهما، فأيهما نكل قضى به للذى حلف اهـ (٣: ٤٣٨).

وهذا إذا كان الثالث ذو اليد لا يدعيه وإن كان يدعيه أيضا فهو المدعى عليه، والمتنازعان كلاهما مدعيان، وحكمه ما ذكره الموفق فى "المغنى" أن الرجلين إذا تداعيا عينا فى يد غيرهما، ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف نعلمه، وأما من كانت لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف نعلمه، وإن كانت لكل واحد منهما بينة ففيه روايتان إحداهما تسقط البينتان

وبالجملة: فالحديث صحيح الإسناد رواه أيضًا أحمد فى مسنده والحاكم فى "المستدرك"، وصححه على شرطهما. وقال المنذرى فى إسناده: كلهم ثقات (زيلعى ٢:٢٢٣).

ويقترع المدعيان على اليمين، كما لو لم تكن لهما بينة، والثالث لا يدعيها بل يعترف بأنه لا يملكها أو قال: لا أعرف صاحبها، أو قال: هى لأحد، كما لا أعرف عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه، وروى هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وهو رواية عن مالك وقديم قول الشافعى لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى أمر وجاء كل منهما بشهود عدول على حدة سواء قاسم النبى ﷺ بينهما، رواه الشافعى فى مسنده.

قلت: رواه من طريق ابن أبى يحيى. قال عبد الحق فى أحكامه: هذا مرسل وضعيف فإن إبراهيم بن أبى يحيى متروك اهـ (زيلعى ٢:٢٢٣)، وليس فيه أن المدعى كان فى يد ثالث غيرهما، فيحتمل أن يكون فى أيديهما جميعا، وأنتم لا تقولون بالقرعة إلا إذا كان فى يد غير المتنازعين، وسيأتى بسط الكلام فيه فانتظر. ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين (قلنا: إن البينة دليل من أدلة الشرع وحجة من حججه والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن، فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه، وإن لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما فى سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهورة وأخبار الآحاد، والأقيسة الشرعية إذا تعارضت[1] لا يسقط شىء منها ما أمكن الجمع، وههنا إن تعذر العمل بالبينتين بإظهار الملك فى كل المحل أمكن العمل بهما بإظهار الملك فى النصف، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف (بدائع ٦:٢٣٦).

وقال: والرواية الثانية تستعمل البينتان وفى كيفية استعمالهما روايتان إحداهما: تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلى وقتادة وابن شبرمة وحماد وأبى حنيفة وقول الشافعى لما روى أبو موسى فذكر حديث المتن، ولأنهما تساويا فى دعواه فيتساويان فى قسمته. والرواية الثانية تقدم إحداهما بالقرعة، وهو قول الشافعى وله قول رابع: يوقف الأمر حتى يتبين، وهو قول أبى ثور لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف. ولنا: أن تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين. بل إذا تعذر الترجيح أسقطناها ورجعنا إلى دليل غيرهما.

---

(١) وبهذا يظهر لك مزية الحنفية على غيرهم فى العمل بالأحاديث والأخبار، فإن عملهم على الجمع بينهما أمكن، وعمل غيرهم على القول بتساقط المتعارضين، فافهم.

٥١٦١- أخبرنا عبد الصمد ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين. أخرجه إسحاق بن راهويه وابن حبان فى "صحيحه" (زيلعى ٢:٢٢٤)، وفى "الدراية" (ص:٣٠٠): إسناده صحيح.

(قلت: وقد تقدم عن "البدائع" أن الجمع بينهما ممكن فلا مصير إلى الترجيح ولا إلى الإسقاط) فإن أنكرهما من العين فى يده وكانت لأحدهما بينة حكم له[1] بها اهـ (١٢:١٨٤)، وسيأتى الجواب عن حجة من ذهب إلى الاقتراع، فانتظر.

قوله: أخبرنا عبد الصمد إلى قوله: أخرجه الطبرانى. قال العبد الضعيف: الآثار كلها محمولة على أن المدعى لم يكن بيد واحد من المتداعيين بل كان فى أيديهما جميعا.

ويحتمل كونه فى يد ثالث غيرهما لا يدعيه، لأنه إن كان فى يد واحد منهما لم يكن لإقامة كل منهما البينة معنى لكون ذى اليد مدعى عليه والآخر مدعيا فى هذه الصورة، والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه كما تقدم فى باب تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما.

والأولى حملها على أن المدعى كان فى أيديهما جميعا، لأن كونه فى يد ثالث غيرهما خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل وقد قام الدليل على ذلك فى حديث أبى موسى حيث وقع التصريح به فى رواية عند النسائى، ولم يقم فى حديث أبى هريرة ولا فى حديث جابر بن سمرة، ولا فى مرسل تميم، فلم يرد فى شىء من طرقها أن الرجلين ادعيا دابة أو بعيرا وجداها عند رجل، وإذا تنازع رجلان فى عين فى أيديهما ادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه، وجعلت بينهما نصفين لا نلعم فى هذا، خلافا؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفها، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن نكلا جميعا، فهى بينهما أيضا لأن كل واحد منهما يستحق ما فى يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها لأنه يستحق ما فى يده بيمينه وما فى يد صاحبه إما بنكوله (عندنا وعند الحنابلة) وإما بيمينه التى ردت عليه عند نكول صاحبه (عند الشافعى) وإن كانت لأحداهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم فى هذا خلافا، وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساوتا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لما روينا.

---

(١) أى بلا خلاف نعلمه، كما مر، ظ.

٥١٦٢- حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرًا، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى النبي ﷺ به بينهما. أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه، ورواه عبد الرزاق أيضًا فى مصنفه أخبرنا سفيان الثورى وإسرائيل عن سماك به. ورواه البيهقى فى كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن أبى عوانة ثنا سماك بن حرب به وقال: هذا منقطع. (زيلعى ٢:٢٢٣). وقال: قال الشافعى فى القديم: تميم مجهول. قلت: روى عنه سماك وعبد العزيز بن رفيع وغيرهما وأخرج له مسلم، والحاكم فى "المستدرك"، وابن حبان فى "صحيحه"، وذكره فى "الثقات" من التابعين (الجوهر النقى ٢:٢٥٦)، وله شاهد موصول.

ولأن كل واحد منهما داخل فى نصف العين خارج عن نصفها، فتقدم بينة كل واحد منها فيما فى يده عند من يقدم بينة الداخل، وفيما فى يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج، فيستويان على كل واحد من القولين، واختلفت الرواية (عند الحنابلة) هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ فروى أنه يحلف، وهذا أحد قولى الشافعى بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بينة وكل واحد منهما داخل فى نصفها، والرواية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى وهو أصح للخبر والمعنى ملخصا من "المغنى" (١٢:١٧٤).

وبالجملة فقد اتفقوا على قسمة العين بين المدعيين إذا كانت فى أيديهما سواء، وأما أنه متى يكون بأيديهما على السواء، فيطلب بيانه من كتب الفروع، ولم يقل أحد بالاقتراع فى هذه الصورة إلا رواية ذكرها أبو الخطاب من الحنابلة أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنها لا حق للآخر فيها وكانت العين له.

ورده الموفق وقال: الأول أصح للخبر والمعنى (ص مذكور) وإنما اختلفوا فى الشيء يكون فى يد الرجل فيتداعاه اثنان ويقيم كل واحد منهما بينة فقال أحمد وإسحاق: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة صار له، وكان الشافعى يقول به قديما ثم قال فى الجديد فيه قولين: أحدهما: يقضى به بينهما نصفين (وهو الراجح عند أصحابه كما يدل عليه كلام البيهقى وسيأتى)، وبه قال أصحاب الرأى وسفيان الثورى. والقول الآخر: يقرع بينهما وأيهما خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له به. وقال مالك: لا أحكم به لواحد منهما إذا كان فى يد غيرهما (بل يترك فى يد صاحب اليد وهو وقول للشافعى أيضا ذكره ابن الملك) حكى عنه أنه قال هو لأعدلهما

٥١٦٣- أخرج الطبرانی عن سوید بن عبد العزیز عن الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة أن رجلين اختصما إلى النبی ﷺ فی بعیر فأقام كل واحد منهما بشاهدين أنه له فجعله النبی ﷺ بينهما (زيلعی).

شهودا وأشهرهما بالصلاح. وقال الأوزاعی: يؤخذ بأكثر البينتين عددا. وحكی عن الشعبی أنه قال: هو بينهما علی حصص الشهود انتهی من العون نقلا عن الخطابی وغيره (٣٤٤:٣).

وقد تقدم عن "المغنی" اختلاف الروايات عن أحمد فيما إذا أقام كل منهما بينة وإنما ذهب إلى الاقتراع بينهما إذا لم يكن لأحدهما بينة رواية واحدة وهو قول ابن حزم أيضا وقال بمثل قولنا إذا أقام كلاهما البينة أنه يقضی به بينهما.

واحتجوا بما رواه أبو داود حدثنا محمد بن منهال نا يزيد بن زريع نا ابن أبی عروبة عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبی رافع عن أبی هريرة أن رجلين اختصما فی متاع إلى النبی ﷺ ليس لواحد منهما بينة، فقال النبی ﷺ: «استهما علی اليمين ما كانا أحبا أو كرها»، حدثنا أبو بكر ابن أبی شيبة نا خالد بن الحارث عن سعيد بن أبی عروبة بإسناد ابن منهال مثله قال فی دابة، وليس بينهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما علی اليمين اهـ (٣٤٤:٣، ٣٤٦ مع العون). ولا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه أن العين لم يكن فی أيديهما وكانت فی يد غيرعما وهم لا يقولون بالاقتراع إلا كذلك، وحديث أبی موسی الذی وقع فيه التصريح بأنهما وجداه عند رجل ليس فيه القضاء بالاقتراع، بل فيه أنه قضی به بينهما، فلا يتم لهم الاحتجاج بحديث أبی هريرة هذا ما لم يرد فيه أنهما وجداه عند رجل غيرهما، ودون إثباته خرط القتاد، ولا يجوز حمله علی ذلك بمجرد الرأی والاحتمال.

وأيضا فغاية ما فيه أنه ﷺ أمرهما بالاستهام علی اليمين وهذا لا نزاع فيه، فأين فيه أنه قضی به لمن خرج سهمه، كما قاله أحمد وإسحاق وابن حزم ومن تبعهم، فيجوز أنه ﷺ حين أمرهما بالحلف، وتسارع كل منهما إلى اليمين اقترع بينهما ليبدأ بيمين من خرجت له القرعة.

هذا هو معنی الحديث، وأما كيفية القضاء فالحديث ساكت عنه بالمرة فيحتمل أن يكون قضی به لمن خرجت له القرعة، ويحتمل أن يكون قسمه بينهما نصفين بعد ما حلفا، وبالجملة فلم يكن الاقتراع إلا للبداءة باليمين لا للقضاء به لمن خرج سهمه. قال القاری: ويمكن أن يكون معناه: استهما نصفين علی يمين كل واحد منكما (عون المعبود ٣٤٦:٣) حملا للاستهام علی اقتسام ، وقد كثر استعماله فی هذا المعنی، كما لا يخفی علی من مارس اللغة، وأساليب الكلام.

وقال الحافظ فى "التلخيص" (٢:٤١٢): إن سويداً والحجاج ضعيفان اهـ قلت: سويد والحجاج كلاهما مختلف فيهما وثق رحيم سويداً. وقال أبو حاتم: لين الحديث. وقد مر غير مرة أن الحجاج حسن الحديث، وتابعه ياسين الزيات فروى عن سماك به

وقال البيهقى فى بيان معنى الحديث: إن القرعة فى أيهما تقدم حين إرادة تحليف القاضى لهما، وذلك أنه يحلف واحد ثم يحلف الآخر فإن لم يحلف الثانى بعد حلف الأول قضى بالعين كلها للحالف أولا، وإن حلف الثانى فقد استويا فى اليمين فتكون العين بينهما كما كانت قبل أن يحلفا. كذا فى "العون" (٣:٣٤٥)، والمحفوظ عن أبى هريرة رضى الله عنه الاستهام ما رواه البخارى من طريق عبد الرزاق أخبرنا معمر عن هشام عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين أيهم يحلف اهـ، ليس فيه أن رجلين اختصما فى متاع.

وأخرجه أبو داود عن أحمد وسلمة بن شبيب ثنا عبد الرزاق نا معمر عن همام عن أبى هريرة رفعه بلفظ: إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها اهـ، والمعنى: إذا توجهت اليمين على اثنين وأراد الحلف سواء كانا كارهين لذلك بقلبهما وهو معنى الإكراه الوارد فى لفظ سلمة عند أبى داود، لأن الإنسان لا يكره على اليمين حقيقة، أو مختارين لذلك بقلبهما، وهو معنى الاستحباب وتنازعا أيهما يبدأ فلا يقدم أحدهما على الآخر بالتشهى بل بالقرعة، وهو المراد بقوله: فليستهما أى فليقترعا، وظاهره كون القوم المذكورين مدعى عليهم بعين فى أيديهم وأنكروا ولا بينة للمدعى عليهم فتوجهت عليهم اليمين فتسارعوا إلى الحلف فقطع النزاع بينهم بالقرعة، فمن خرجت له بدأ به اهـ ملخصا من "فتح البارى" (٥:٢١١).

والمحفوظ عن أبى هريرة فى اختصام الرجلين ما رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عنه أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين كما ذكرناه فى المتن وسنده صحيح، فخلط سعيد بن أبى عروبة بين الحديثين، فذكر الاستهام على اليمين فى قصة اختصام الرجلين وقال: ولا بينة لواحد منهما.

واختلف على قتادة فى متن الحديث وإسناده، فمرة يرويه عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن جده ويقول: إن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة إلى النبى ﷺ ليست لواحد منهما بينة فجعله النبى ﷺ بينهما. وغيره يرويه عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبى بردة عن أبى موسى، أو عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن جده بلفظ: فأقام كل واحد منهما شاهدين،

نحوه سواء اهـ. وياسين وإن كان ضعيفًا فلا أقل من أن يعتبر به لأنه كان من كبار فقهاء الكوفة ومفتيها ومثله لا يضعف إلا من جهة الحفظ والإتقان والمرسل إذا جاء موصولا

أو بعث كل واحد منهما شاهدين (أبو داود ٢:١٥٣) ويرويه أخرى عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة وهو هذا الذي نحن بصدده، وتارة يرويه عن قتادة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة كما في "التلخيص الحبير" (٢:٤١٢).

فالحق أن حديث سعيد بن أبي عروبة عن قتادة لا تصلح للاحتجاج به لشدة اختلافه على قتادة فيه سندا ومتنا وإنما الحجة هو ما رواه غيره عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أو ما رواه معمر عن همام عن أبي هريرة، وليس في شيء منهما أن رسول الله ﷺ أمر المتداعيين بالاستهام على اليمين، وإن سلمنا صحة ما رواه سعيد عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة فقد عرفت أنه ليس فيه أن العين لم تكن بأيدي المتداعيين ولا أنه ﷺ قضى بها لمن خرجت له القرعة، وغاية ما فيه أنه اقترع بينهما ليبدأ بيمين من خرجت له.

الطحاوي لا يقول بنسخ القرعة مطلقا
بل بنسخ القضاء بها في إثبات الحق أو إبطاله

قال الطحاوي في مشكله: فكان الذي تأولنا من وجهه الذي أريد به أن ذينك الخصمين كان بينهما شيء كان كل واحد منهما فيه مدعيا دعوى على صاحبه يوجب عليه اليمين فيها فتكافيا في ذلك، فلم يقدم رسول الله ﷺ واحدا منهما في أخذ اليمين له من صاحبه كراهية الميل إلى أحدهما بمعنى لا يميل به إلى الآخر منهما، فرد ذلك إلى الإقراع بينهما لتكون أمورهما تجرى على ما يكون عن تلك القرعة مما يوجب تقديم أحدهما على الآخر كما كان ﷺ يفعل في أزواجه إذا أراد سفرا في الإقراع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وهكذا ينبغي للحكام فيما يستعملونه من أمور الناس وتقديمهم إليهم في خصوماتهم عندهم إذا احتاجوا إلى أن يقدم بعضهم على بعض فيما لا يستطيعون استعماله فيهم معا أن يقرعوا بينهم فيه ثم يقدموا من قرع على من سواه منهم حتى لا يقع في القلوب ميلهم إلى بعض دون بعض اهـ (٤:٥٥، ٥٦)، وبهذا بطَل قول من عزى إلى الطحاوي القول بنسخ القرعة مطلقا فإنه قائل بها لقطع النزاع بتقديم أحد المستحقين المتساويين على الآخر بالقرعة في اليمين ونحوها، وإنما يقول بنسخ استعمالها لإثبات ما لم يثبت بحجة أو لترجيح أحد المستحقين وإبطال حق الآخر بها، فافهم.

ولو من طريق ضعيف فهو حجة عند الكل فكيف وهذا الموصول ليس بضعيف بل

حجة الطحاوى فى نسخ القضاء بالقرعة

وحجته فى ذلك ما روى عن على رضى الله عنه أنه أتى باليمين فى ثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذى أصابته القرعة وجعل عليه ثلثى الدية فذكر ذلك للنبى ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه، رواه الخمسة إلا الترمذى ورواه النسائى وأبو داود موقوفا على على بإسناد أجود من إسناد المرفوع وكذلك رواه الحميدى فى مسنده وقال: فأغرمه ثلثى قيمة الجارية لصاحبيه كذا فى "النيل" (٦:٢١٢)، ثم روى عنه ما أخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن على أنه أتاه رجلان فوقعا على امرأة فى طهر واحد فقال: الولد بينكما وهو للباقى منكما. وراه ابن أبى شيبة فى المصنف عن حسين بن على عن زائدة عن سماك عن حنش عن على وهذا السند على شرط مسلم "الجوهر النقى" (٢:٢٥٦).

قال الطحاوى: ولا يظن بعلى ترك الإقراع الذى حكم به واستحسنه النبى ﷺ إلا لما هو أولى بالعمل فالنتهى القضاء بالقرعة وانتسخ اهـ (١:٤٦٦ من المعتصر)، فقول الحافظ فى "الدراية": ادعى الطحاوى أن القرعة كانت فى الإسلام ثم نسخت ولم يقم عليه دليلا مقبولا اهـ، ليس على ما ينبغى، فإن الطحاوى لم يدع انتساخها مطلقا وإنما ادعى انتساخ القضاء بها وقد أقام على ذلك حجة قوية لا يدان لردها.

واحتجوا أيضا بما رواه أبو داود فى مراسيله وقال: حدثنا قتيبة بن سعيد عن ليث بن سعد ثنا بكير بن عبد الله بن الأشجع أنه سمع سعيد بن المسيب قال: اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فجاء كل واحد منهما بشهود عدل فى عدة واحدة فسألهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: «اللهم اقض بينهما» (زيلعى ٢:٢٢٢) ووصله الطبرانى فى الأوسط بذكر أبى هريرة فيه وفيه شيخه على بن سعيد الرازى وهو من أوهامه ورواه البيهقى مرسلا وقال: اعتضد هذا المرسل بطريق أخرى ثم ساقه من طريق ابن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة وسليمان بن يسار نحوه. وأخرج أيضا من جهة أبان عن قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة نحوه موقوفا "التلخيص الحبير" (٢:٤١٢).

ولا حجة لهم فيه لأنه لا دلالة فيه على أن العين كانت فى يد غير المتنازعين وهم لا يقولون بالاقتراع إلا كذلك ولا يقولون به إذا كانت العين فى أيديهما، فلا يتم لهم الاستدلال به إلا إذا ثبت أنها لم تكن فى أيديهما بل فى يد غيرهما، ودون ذلك خرط القتاد.

حسن الإسناد وسندا ابن أبى شيبة وعبد الرزاق صحيحان مرسلا.

وأيضا فقول: فساهم بينهما لا يدل على الاستهام على اليمين بل يحتمل أن يكون اقتراع على المقسوم بعد القسمة. وأما ابن حزم فعهدنا به أنه لا يحتج بمرسل سعيد ولا بابن لهيعة وكذلك عامة المحدثين. و أما الموصول فقد عرفت أن ذكر أبى هريرة فيه من أوهام على بن سعيد الرازى فلا حجة فيه، وبالجملة فليس عند الخصم إلا مرسل سعيد بن المسيب وقد اعتضد بمرسل عروة وسليمان من طريق ابن لهيعة، وأما رواية أبى هريرة من طريق سعيد بن المسيب فضعيفة من جهة على بن سعيد الرازى شيخ الطبرانى كما قاله الحافظ، ومن طريق أبان عن قتادة موقوفة، ومن طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة وإن كانت موصولة إلا أن سعيدا كان قد تغير بآخره، فالظاهر أنه وهم فيه والصحيح موقوف كما رواه عنه أبان بن يزيد العطار، وإن كانت موصولة فيعارضها ما رواه حماد بن[1] سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ جعله بينهما نصفين.

ومع كل ذلك فلا دلالة فى شىء من هذه الطرق على أن العين كانت فى يد ثالث، فالحق أن حجة من ذهب إلى التقسيم بين المتداعيين أرجع ثبوتا وأصح قياسا، أما الأول فلأن حديث أبى موسى رواه همام عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبى بردة عنه مرفوعا بلا اختلاف ولا اضطراب فى السند ولا فى المتن، وتابعه عليه حماد أيضا فى رواية وسعيد بن أبى عروبة فى رواية وفيه أن كلا منهما أقام البينة وهو مؤيد بتصحيح الحاكم له وتوثيق المنذرى لرواته، وقد ورد فيه التصريح بأن المختصمين وجدا لعين فى يد ثالث كما هو فى رواية عند النسائى، وفى بعض طرقه عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة أن المختصمين لم يكن لهما بينة. ومع ذلك قضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين. فلم يبق صورة من صور التقسيم إلا وقد ورد التصريح به فى الروايات، بخلاف ما ذهب إليه الخصم من الاقتراع بين المدعيين إذا لم يكن العين فى أيديهما ولم يكن لهما بينة، فلم يرد التصريح به فى شىء من الروايات.

أما حديث سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة فليس فيه إلا الاقتراع على اليمين أيهما يحلف أولا، وليس فيه القضاء بالقرعة كما قاله الخصم. وأما مرسل

---

(١) فإن قيل: إن حماد بن سلمة أيضا قد اختلف على قتادة قلنا: نعم! ولكنه لم يتهم بالاختلاط ولم يضطرب فى متن الحديث وقد تابعه غيره على ما رواه كما لا يخفى على من مارس الأسانيد،ظ.

. . . .

سعيد بن المسيب وموصوله فليس فيه أنهما لم يكن لهما بينة بل فيه خلاف ذلك أن كل واحد منهما أقام شهودا عدلاء، ولأن حديث أبي هريرة الذى ذكرناه فى المتن قد صححه ابن حبان والحافظ فى " الدراية"، وهو مؤيد بمرسل تميم بن طرفة وموصولة وبأثر أبى الدرداء رضى الله عنه بسند صحيح على شرط الشيخين، وأما رجحانه من جهة القياس فلأن فى الاقتراع إهدارا لإحدى البينتين وترجيحا للأخرى أو إهدار يمين البعض وترجيح يمين الآخر من غير مرجح، لأن القرعة لا تدل على أن البينة أو اليمين التى خرجت لها القرعة أعدل وأوثق وأصدق من الآخرى فكيف تكون مرجحة؟.

الجواب عن حجة مالك فى الباب

وأما قول مالك أنه يقضى بأعدل البينتين فرده ابن حزم فى "المحلى" (٤٣٨:٩) بأنه لم يأت به برهان قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس وإنما كلفنا عدالة الشهود فقط، ولا فضل فى ذلك لأعدل البرية على عدل، وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه فى هذه المسألة لفظة من الصحابة إنما روى القول بأعدل البينتين عن الزهرى وقال: فإن تكافأت فى العدالة أقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا (بل يقولون: إذا تكافأت البينتان لا يحكم به لواحد منهما بل يترك فى يد صاحب اليد، وهذا خلاف قول الزهرى) وقال: وجاء عن عطاء والحسن وروى عن على بن أبى طالب تغليب أكثر البينتين عددا، وقال به الأوزاعى إذا تكافأ عددهما[1] اهـ.

وفى "الهداية": إن أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة، ولا يقع الترجيح بكثرة العلل بل لقوة فيها اهـ، وقال الموفق فى "المغنى": ولا ترجح إحدى البينتين بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، ويتخرج إن ترجح بذلك ما خوذا من قول الخرقى ويتبع الأعمى أوثقهما فى نفسه، وهذا قول مالك، لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لأنها خبر، ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى.

وقال الأوزاعى: يقسم على عدد الشهود فإذا شهد لأحدهما شاهدان وللآخر أربعة قسمت العين بينهما أثلاثا، لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها. ولنا أن الشهادة مقدرة

(١) كذا فى الأصل والظاهر: إذا تكافأت عدالتهما.

. . . .

بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية، وتخالف الخبر فإنه مجتهد فى قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة، والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن، ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكرين لا تقبل شهادتهن، وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين فى المال لأن كل واحدة من البينتين حجة، فإذا اجتمعتا تعارضتا. قال: فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد فبذل يمينه معه ففيه وجهان: أحدهما يتعارضان. والثانى: يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها، والشاهد واليمين مختلف فيهما. ولأن اليمين قوله لنفسه والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين، فيجب تقديمها كتقديمهما على يمين المنكر. وهذا الوجه أصح إن شاء الله. وللشافعى قولان كالوجهين (١٢: ١٧٧).

اعتراف الخصم بكون القضاء بالشاهد واليمين زيادة على الكتاب والسنة المشهورة

قلت: وفيه تسليم لما ادعينا أن قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ وكذا قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقوله: «شاهداك أو يمينه» لم يشتمل الشاهد واليمين بل ينفى القضاء بهما ولو لا ذلك لم يجب تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، وإذا كان كذلك كان القضاء بالشاهد واليمين زيادة على نص الكتاب والسنة المشهورة مغيرا لحكمهما، وهذا هو النسخ بعينه، فلا يجوز بخبر الواحد بل يؤول ويحمل على محمل حسن كما بينا.

واحتج الأوزاعى بما روى عن حنش بن المعتمر قال: أتى على رضى الله عنه ببغل وجد فى السوق يباع فقال رجل: هذا بغلى لم أهب ونزع على ما قال بخمسة يشهدون قال: وجاء آخر يدعيه يزعم أنه بغله وجاء بشاهدين، فقال على رضى الله عنه: إن فيه قضاء وصلحا وسوف أبين لكم ذلك كله، أما صلحه أن يباع البغل فيقسم ثمنه على سبعة أسهم: لهذا خمسة ولهذا سهمان وإن لم يصطلحوا إلا القضاء فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف قال: قضى بهذا وأنا شاهد. وذكره الخطابى هكذا بلا سند كما فى "عون المعبود" (٣: ٣٤٥).

٥١٦٤- أخبرنا وكيع ثنا سفيان عن علقمة بن مرثد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال: جاء رجلان يختصمان إلى أبى الدرداء فى فرس أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال: ما أحوجكما إلى مثل سلسلة بنى إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم. رواه إسحاق بن راهويه فى سنده (زيلعى ٢:٢٢٤)، وسنده صحيح على شرط الشيخين.

ولا حجة فيه للأوزاعى لأن عليا رضى الله عنه إنما اعتبر عدد الشهود فى الصلح دون القضاء ولا نزاع فى أن للمتخاصمين أن يصطلحا على أى وجه يتراضيان به وإنما النزاع فى الطريق القضاء، ولا حجة فيه لأحمد ولا للشافعى فى أحد قوليه لأنه لا دلالة فى قوله: أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف إلخ على أنه يأخذ العين كلها، فيحتمل أن يكون أراد أن أيهما قرع حلف أولا أى ثم حلف الآخر بعده، فإن نكل أخذ الحالف الكل، وإن تحالفا جميعا قسمت العين بينهما نصفين، ولا ينبغى لأحد أن يأتى إلى خبر يحتمل تأويلين فيعطفه على أحدهما بلا دليل، فأولى الأشياء بنا أن نصرف الأخبار إلى ما يوافق الكتاب والسنة المتفق عليهما لا إلى يخالفهما أو يخالف أحدهما.

وقد ثبت بحديث أبى موسى وأبى هريرة وتميم بن طرفة وجابر بن سمرة قسمة العين بين المدعيين نصفين إذا أقام كل واحد منهما بينة والعين بأيديهما، فكذلك إذا وجداه فى يد رجل غيرهما، وهذا هو العدل المامور به فى الكتاب لأمره بالاستشهاد وقبول الشهادة إذا كان الشهود عدولا ولا وجه لقبول إحدى البينتين ورد الأخرى فيجب إعمالهما جميعا وهو فيما قلنا، وكذا إذا لم تكن لهما بينة فليس يمين أحدهما بأولى من يمين الآخر فمقتضى العدل قسمة العين بينهما نصفين، وبالجملة فقول أبى حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون فى هذا الباب والحمد لله العلى الوهاب الذى رزق هذا الإمام فهم السنة وعلم الكتاب وصلى الله على سيدنا النبى محمد والآل والأصحاب.

قوله: أخبرنا وكيع إلخ. محمول على أن الفرس كان بأيديهما جميعا أو فى يد ثالث غيرهما، لأنه لو كان فى يد واحد منهما لترجحت بينة ذى اليد كما مر فى الباب السابق، وفيه دليل لما ذكره أصحابنا فى الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، وكذا إذا كانت الدابة فى أيديهما جميعا لتكافؤ الدعويين والمتداعيين من كل وجه، والله تعالى أعلم بالحق والصواب وهو المستعان فى كل باب.

باب اعتبار القيافة و عدمه فى النسب

٥١٦٥- حدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد: هذا يا رسول الله إن أخىْ عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه. انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هو أخى يا رسول الله! ولد على فراش أبى من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه بينًا بعتبة فقال: «هو لك يا عبد! الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبى منه يا سودة بنت زمعة» قالت: فلم ير سودة قط، أخرجه البخارى (٢: ١٠٠١).

باب اعتبار القيافة و عدمه فى النسب

أقول: استدل ابن القيم على ثبوت النسب بالقيافة بوجوه: أحدها أنه قال: حكم رسول الله وقضاءه باعتبار القيافة وإلحاق النسب بها ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة ثم ذكر قصة زيد وأسامة وقال: ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سربها ولا أعجب بها، ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعى: والنبى ﷺ أثبته علما ولم ينكره، ولو كان خطأ لأنكره، لأن فى ذلك قذف المحصنات ونفى الأنساب اهـ "زاد المعاد" (ص:٣١٣).

الجواب عنه أنا لا نقول بنفى القيافة وكونهما من قبيل الكهانة بل نقول: إنها ليست من أدلة النسب، لأن مدار النسب على الفراش لا على المخلوقية من الماء، ألا ترى أنه ﷺ أثبت نسب ابن وليدة زمعة مع علمه أنه ليس من مائه بل من ماء عتبة وقال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» والقيافة إنما يستدل بها على الثانى لا على الأول، فكيف يكون دليلا للنسب. وثانيها: أنه قال: وقال ﷺ فى ولد الملاعنة: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك ابن سحماء فلما جاءت به على شبه الذى رميت به قال: «لو لا الإيمان لكان لى ولها شان». وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عين القيافة اهـ "زاد المعاد" (٢: ٣١٤).

والجواب عنه ما مر أن غايته أنه استدل بالشبه على أنه مخلوق من ماء شريك بن سحماء وقد علمت أنه لا تعلق له بالنسب لأن النسب إنما يثبت بالفراش لا المخلوقية من الماء فلا حجة له فيه. وثالثها: أنه قال: أخبر فى الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماءها ماءه كان الشبه لها، فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرا اهـ "زاد المعاد" (٢: ٣١٤).

والجواب عنه أيضا ما مر أنه لا حجة فيه على ثبوت النسب بالقيافة، لأن الشبه إنما يدل على

٥١٦٦- وعن عائشة بالسند المذكور قالت: إن رسول الله ﷺ دخل على مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: أ لم تر أن مجرزاً نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. (بخارى (٢:١٠٠١).

المخلوقية من الماء لا على الفراش، ودليل النسب هو الفراش لا المخلوقية من الماء. ورابعها: أنه قال: روى عن عمر فى امرأة وطيها رجلان فى طهر واحد فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وروى عن على نحوه رواهما سعيد بن منصور. ولا يعرف فى الصحابة من خالفهما فى ذلك، مع أنه وقع ذلك بمحضر عن الصحابة "زاد المعاد" (٢:٣١٤).

والجواب عنه أولا أنه لا يعلم من هذه القصة أن الواقعة المذكورة من واقعات الجاهلية أو الإسلام والرجلان كانا مالكين للمرأة أو غير مالكين أو أحدهما مالك دون الآخر، وإذ لم يعلم ذلك لا يتم الاستدلال به، لأنه يمكن أن يكون القصة من الواقعة الجاهلية ففصلها عمر وعلى بقانون الجاهلية. وأما ثانيا: فلأنه روى عن عمر وعلى خلافه فروى الطحاوى عن عمر أنه قال للغلام: وآل أيهما شئت معانى الآثار (٢:٢٩٢) وفى رواية أخرى: اتبع أيهما شئت معانى الآثار (٢:٢٩٢).

وهذا مخالف لما روى عنه أنه جعله منهما. وروى عن على أنه جعله بينهما من غير رجوع إلى القيافة "معانى الآثار" (٢:٢٩٤) وإذا تعارضا تساقطا. وأما ثالثا: فلأنه قال الصحاوى: حدثنا أبو بكرة قال: ثنا سعيد بن عامر قال: حدثنى عوف بن أبى جميلة عن أبى المهلب أن عمر قضى فى رجل ادعاه رجلان كلاهما يزعم أنه ابنه وذلك فى الجاهلية فدعا القافة فقالوا: إن هذا لمن هذين فقال عمر: فهما أبواك اهـ، ملخصا "معانى الآثار" (٢:٢٩٣)، وهذا نص فى أن القضية كان من قضايا الجاهلية. ففصلها عمر بقانون الجاهلية لأن أولاد البغايا كانوا يلحقون بآبائهم بقول القافة كما أخبرت به عائشة رضى الله عنها رواه البخارى (٢:٧٦٩).

خطأ الناسخ فى معانى الآثار

وفى "معانى الآثار" (٢:٢٩٢): حدثنا ابن داود قال: أخبرنى عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته إلخ. وهذا خطأ، فإن ابن داود لا يروى عن عروة بل بينهما مفازة وقد وقع أيضا الخطأ فى قوله: ابن داود، لأنه ابن أبى داود الفريس واسمه إبراهيم لا ابن داود فتنبه له. وأما رابعا: فلأنه كيف ساغ لهم الاحتجاج لقول عمر وعلى مع أن رسول الله ﷺ قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وهذا يدل على عدم اعتبار قول القافة لأنه ﷺ جعل مبنى النسب الفراش لا المخلوقية من

٥١٦٧- وعن سهل بن سعد الساعدى فى حديث اللعان أن رسول الله ﷺ قال: إن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحرة فلا أراها إلا وقد صدقت وكذب عليها،

الماء وقول القافة إنما يمكن جعله دليلا على المخلوقية من الماء لا الفراش فكيف يعتبر لقولهم فى هذا الباب.

ثم قال ابن القيم: قال أهل الحديث: من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدرا، فهو استناد إلى ظن غالب ورأى راجح وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل ينكر مجىء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة اهـ "زاد المعاد" (٢: ٣١٤).

وفيه نظر من وجوه: أما أولا: فلأن أهل الحديث يتعجبون من إلحاق ولد المشرقى بمن هو فى أقصى المغرب مع احتمال العلوق بخرق العادة وعدم حكم القيافة بخلافه، فلا يعجبون من صنع رسول الله ﷺ أنه ألحق ابن وليدة زمعة بزمعة مع حكم القيافة بأنه ليس من مائه بل من ماء عتبة، واعتباره ﷺ هذا الحكم حيث أمر سودة بالاحتجاب منه. فإن قلت: إنه ألحقه به بالفراش. قلنا: فكذلك أبو حنيفة ألحق ولد المشرقى بالمغربى بالفراش فما ذا تنكرون عليه؟ فاعتبروا يا أولى الأبصار من حال هؤلاء أهل الحديث كيف يطعنون على رسول الله ﷺ ويدعون العمل بالحديث. وأما ثانيا: فلأنا لا ننكر القيافة بالكلية بل نعتبرها فى باب المخلوقية من الماء كما اعتبرها الشارع ولكن لا تعتبر فى باب النسب ولا فى جواز القذف بها لأنه لم يعتبرها الشارع فى هذا الباب بل جعل النسب للفراش سواء كان مخلوقا من ماء صاحبه أم لا، فلا يرد علينا ما أورد أن القيافة حجة ظنية معتبرة شرعا وعرفا، وأما قوله ﷺ فى ولد الملاعنة: إن جاءت به كذا فهو لشريك وإن جاءت به كذا فهو لهلال بن أمية، فيحتمل أن يكون قاله بالوحى فلا يقاس عليه غيره.

وأما ثالثا: فلأنه أنكر إلحاق الولد باثنين على أبى حنيفة مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما مع أنه لا وجه للإنكار فيه، لأن القاضى إذا لم يتعين عنده أنه ابن من هو منهما فهو مضطر إلى جعله ابنا لهما، مثلا ادعى رجلان نكاح امرأة فى وقت واحد وأقام كل واحد شاهدين على دعواه وادعيا ابنا لها فبما ذا يقضى القاضى؟ فإن قلتم: يحكم القيافة قلنا: الولد للفراش والقيافة لا يمكن لهم الشهادة على الفراش بل غاية ما فى الباب أنهم يحكمون بالشبه. ويحتمل أن يكون من به

وإن جاءت به أسود أعين ذا إليتين فلا أراه إلا وقد صدق عليها. فجاءت به على المكروه من ذلك.

الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش، فلا دليل فى قولهم على النسب، فكيف يحكمون؟ ولو سلمنا فإن قالوا يشبههما فبم يحكم القاضى؟ فإن قلتم: إنه يجعله ابنا لهما كما فعل عمر قلنا: فقد جعلتم ابن أحدهما ابنا لهما، لأن المرأة الواحدة لا تكون منكوحة لرجلين فى وقت واحد، فيكون أحدهما صاحب فراش والآخر زانيا، والولد للفراش وللعاهر الحجر، فلزمكم القول بما أنكرتم على أبى حنيفة، فما هو جوابكم فهو جوابه.

وإن قلتم: إنا نستعمل القرعة قلنا: هو أسخف من القيافة لأن القيافة إنما يدل على المخلوقية وإن كان لا يدل على الفراش، والقرعة لا يدل على هذا ولا على هذا، ثم قد تركتم حكم القيافة وهودليل النسب عندكم بما هو ليس بدليل النسب، وإنما هو لقطع النزاع فقط، بالجملة فيما قاله أهل الحديث فى هذا الباب فاسد كله.

وأورد الحنفية على أهل الحديث من وجوه: أحدها أن القيافة أمر ظنى فالحكم بها حكم بالظن والتخمين. وأجاب عنه ابن القيم بأن كثيرا من أحكام الشرع مبنى على الظن وهذا منه. والجواب عنه أنا لا نسلم أنه منه لأنه لم يدل دليل شرعى على اعتباره فى باب النسب وما استدل به ابن القيم فقد عرفت ما فيه. وثانيها: أن الشبه يوجد من الأجانب وينتفى عن الأقارب. وأجاب عنه ابن القيم بأن هذا من النوادر، والأحكام لا تناط لها. والجواب عنه أن هذا يصح إذا ثبت من الشارع اعتباره فى باب النسب ولم يثبت، فلا يفيده هذا الجواب.

وثالثها: أنكم نسيتم قصة الذى ولدت امراته غلاما أسود يخالف لونهما فلم يمكنه ﷺ من نفيه ولا جعل للشبه وعدمه أثرا، وأجاب عنه ابن القيم بأن هذه القصة حجة عليكم لا لكم، لأنها دليل على أن العادة التى فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن فى طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم بدليل القوى ولذلك نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقيافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء، والجواب عنه أنه إن صح الاستدلال بالعادة التى فطر الله عليها الناس باعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن فى طباع الخلق إنكار ذلك لزم أن يكون القيافة أقوى دليل من الفراش، لأن الرجل لم يعد الفراش شيئا إذا رأى الولد لا يشبهه وهم بالإنكار، فلا يصح أن يقال:

٥١٦٨- وفى رواية أخرى لابن عباس: فقال النبى ﷺ: اللهم بين. فجاءت شبها

إن الفراش دليل أقوى من القيافة، ثم أى دليل عندكم على كون الفراش أقوى من الشبه مع أن الشبه يدل على المخلوقية من الماء، بخلاف الفراش فإنه لا يدل عليه.

فالجواب الصحيح أنه ليس فى الحديث إنكار للقيافة بل فيه تائيد وتقوية لها، لأنه لما احتج الرجل بالقيافة بنفى الولد جعله رسول الله ﷺ محجوجا لها وقال: لعله نزعه عرق. ففيه تسليم للقيافة لا إنكار لها ولكن لا دليل فيه على أنه حجة لثبوت النسب. ورابعها: أنه لو كان للشبه أثر لاكتفى به فى ولد الملاعنة ولم يحتج إلى اللعان ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق لصاحب الشبه ويستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج.

وأجاب عنه ابن القيم بأن تقديم اللعان على الشبه إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل لهما عند عدمهما. والجواب عنه أن هذا مبنى على كون الشبه دليلا ولو أضعف ولم يثبت بعد. ثم أى دليل عندكم على قوة دلالة اللعان بالنسبة إلى دلالة الشبة. وأجاب الحنفية عن قصة زيد وأسامة بأن المنافقين كانوا يطعنون فى نسبه من زيد بمخالفة لونه لون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش، وحكم الله ورسوله فى أنه ابنه، فلما شهد القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله، فسربه النبى ﷺ لموافقتهما حكمه ولتكذيبها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسبه بها، فأين فى هذا إثبات النسب بقول القائف، وهذا معنى الأحاديث التى ذكر فيها اعتبار الشبه فإنها إنما اعتبر الشبه بنسب ثابت بغير القيافة ونحن لا ننكر ذلك.

وأجاب عنه ابن القيم بأنا لم نثبت نسبه بالقيافة ولكنا نقول: إن القيافة دليل آخر، فسرور النبى ﷺ كان لتظاهر أدلة النسب وتعاضدها، ولو لم يكن القيافة دليلا لم يفرح ولم يسر.

والجواب عنه أن ليس فى الحديث ما يدل عل أن القيافة من أدلة النسب، نعم فيه دليل على أنها من أدلة المخلوقية من الماء، والنسب والمخلوقية أمران متغايران ينفك أحدهما من الآخر، كما شهد به قصة تخاصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فإن رسول الله ﷺ أثبت نسب ابن وليدة زمعة من زمعة وجعله مخلوقا من ماء عتبة وأمر سودة بالاحتجاب منه، وأما سرور رسول الله ﷺ بقول القائف فلأنه ثبت عنده من قول القائف أن أسامة مخلوق من ماء زيد أيضا كما أنه ابن له من حيث النسب للفراش، فالنسب كان ثابتا بالفراش ولكن المخلوق من مائه لم يكن ثابتا به، والمخلوقية من الماء ثبتت من قول القائف لا النسب، فإذا ثبت كلاهما سر بذلك رسول الله ﷺ لأنه لم يبق

بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجده (بخارى ٢: ٨٠٠).

للطاعنين مجال فى الطعن.

ولعلك تفطنت من هذا التفصيل أن منشأ الشغب بين الفريقين هو عدم الفرق بين النسب والمخلوقية من الماء، وبعد الفرق لا مجال للشغب، ولله در أبى حنيفة أنه ابتدى لهذا الفرق فجمع بين الأحاديث كلها ووضع كل حديث فى محله فلم ينكر القيافة بالكلية ولم يجعلها حجة فى باب النسب، فالقول الفصل فى هذا البحث أن القيافة معتبرة فى باب المخلوقية من الماء وليست بمعتبرة فى باب النسب ولا فى جواز القذف بها.

والفرق بين المخلوقية من الماء والنسب ظاهر، لأن المخلوقية من الماء يتحقق فى ولد الزنا بالنسبة إلى الزاني بدون النسب، والنسب يتحقق فيه بالنسبة إلى صاحب الفراش بدون المخلوقية من الماء فافترقا. وقد يجتمعان كما فى المخلوق من ماء صاحب الفراش.

ثم اعلم أن القيافة إنما تدل على اتصال البعض بالبعض كما قال المجزر: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ولا يدل على المخلوقية من الماء بخصوصه وإنما هو يستفاد من خارج. وأيضا عدم المشابهة لا يدل على عدم المخلوقية من الماء وأشار إليه النبى ﷺ بقوله: «لعله نزعه عرق» فتحكيم القيافة لا معنى له، لأنه لما ادعى رجلان رجلا فلا يخلو إما أن يحكم القيافة بالمشابهة بكليهما، أو بأحدهما أو ينفيان المشابهة عن كل منهما، على الأول ينبغى أن يكون ابنا لهما، وهذا هو الحكم عندنا عند عدم التحكيم فلا فائدة فيه، وعلى الثانى لا يلزم أن يكون ابنا للذى منه الشبه، لأنه يحتمل أن يكون من منه الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش، أو يكون كلاهما صاحب فراش. ولكن نزعه أحدهما إلى نفسه والآخر إلى قريب من أقربائه، فما ذا تفيد التحكم؟ وعلى الثالث يحتمل أن يكون كلاهما صادقين ونزعه كل واحد منها إلى قريب من أقربائه، ويحتمل أن يكون أحدهما صادقا والآخر كاذبا.

ويحتمل أن يكون كلاهما كاذبين فماذا يفيد التحكيم؟ فثبت أن تحكيم القيافة لا شىء. وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد عرفت أنه كان من قضية من قضايا الجاهلية على قانونهم لا على قانون الإسلام، وكذا القرعة ليست بشىء بل هى أسخف من تحكيم القيافة لأن حكم القيافة إن لم يكن دليلا على النسب فهو دليل على المخلوقية من الماء فى الجملة، والقرعة ليست بدليل لا على هذا ولا على هذا فهو أسخف وأبعد.

وما رواه أبو داود عن على فى قرعة ففيه أنه حديث مضطرب فإنه رواه الأملح عن الشعبى

. . . .

عن عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم مرفوعا، ورواه صالح الهمدانى عن الشعبى عن عبد خير عن زيد بن أرقم مرفوعا، ورواه سلمة بن كهيل عن الشعبى عن الخليل أو ابن الخليل عن على موقوفا. ورواه النسائى عن إسحاق بن شاهين عن خالد عن الشيبانى عن الشعبى عن رجل من حضر موت عن زيد بن أرقم مرفوعا. ورواه أيضا عن سلمة عن الشعبى فقال عن أبى الخليل أو ابن أبى الخليل عن على موقوفا. وقال: رواية سلمة عن الشعبى عن أبى الخليل أو ابن أبى الخليل عن على هو الصواب. وقال المنذرى: أما حديث عبد خير فرجاله ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال، اهـ. ولا أدرى ما وجه الصواب فى الإرسال، فالحق أن الحديث مضطرب.

خطأ الشوكانى فى النقل

وقال الشوكانى: قد رواه أبو داود من طريقين: الأول من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد ابن أرقم عنه. والثانية من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم عنه قال المنذرى: أماحديث عبد خير فرجاله ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال اهـ، وعلى هذا لم تخل كل واحدة من طريقين عن علة فالأولى فيه الأجلح والثانية معلولة بالإرسال، والمراد بالإرسال ههنا الوقف كما عبر عن ذلك المصنف لا ما هو الشائع فى الاصطلاح من أنه قول التابعى: قال رسول الله ﷺ اهـ (نيل ٦:٢١٢) وفيه نظر من وجهين: الأول أنه قال: رواه أبو داود من طريقين مع أن أبا داود رواه من طرق ثلاثة كما عرفت، والثانى أنه أعلى طريق عبد خير بالإرسال وقال: المراد به الوقف مع أن طريق عبد خير مرفوع أيضا كطريق ابن الخليل، والوقف إنما هو فى طريق سلمة عن الشعبى عن الخليل أو ابن الخليل أو أبى الخليل أو ابن أبى الخليل لا فى طريق عبد خير فتدبر.

خطأ ابن القيم فى النقل

وقال ابن القيم فى "زاد المعاد" (٢:٣١٧): قد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلا. قال النسائى: وهذا أصوب وهذا أعجب، فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا، فإن عبد خير أدرك عليا وسمع منه، وعلى صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له فى السنن فمن أين يجىء الإرسال ؟ اهـ.

وفيه أيضا نظر فإنك قد عرفت أن أبا داود رواه عن عبد خير عن زيد بن أرقم مرفوعا، فلا إرسال فى روايته ولا وقف، وإنما الإرسال والوقف فى رواية سلمة عن الشعبى عن الخليل أو أبى

. . . .

الخليل أو ابن الخليل أو ابن أبى الخليل عن على، والنسائى إنما صوب هذه الرواية لا رواية عبد خير عن على، فإنه لا أثر لهذه الرواية فى النسائى، وهو المراد من قول ابن تيمية فى المنتقى أنه رواه النسائى وأبو داود موقوفا على على بإسناد أجود من إسناد المرفوع لا ما ظنه الشوكانى أن المراد منه طريق عبد خير لأن عبد خير رواه عن زيد بن أرقم مرفوعا لا موقوفا على على تنبه له.

وقال فى بذل المجهود فى الجواب عن حديث محرز المدلجى: محصل الجواب عن استدلالهم بأن استدلالهم ليس مبناه إلا على استبشاره ﷺ وسروره لقول القائف، واستبشاره ﷺ يحتمل أمرين أحدهما أن يكون رضى بقول القائف مثبتا لنسب أسامة به. وثانيهما: أن يكون استبشاره ردعا لزعم أهل الجاهلية بإبطال نسب أسامة من زيد، ولا شك أن استبشارهﷺ بقول القائف لم يكن على الاحتمال الأول بل على الثانى، لأنه ﷺ لم يكن فى شك من نسبه بل كان على يقين منه، فلا يجوز الاستدلال باستبشاره ﷺ اهـ بمحصله (٣:٢‏٠١).

واحتج البيهقى بقصة تخاصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة على صحة إقرار الوارث بالوارث. وقال ابن التركمانى فى "الجوهر النقى" أنه باعتراف أحد الوارثين لا يثبت النسب فى حق الوارثين بالاتفاق ولم تقربه سودة بل علق الحكم بإقرار عبد، فعلم أنه ﷺ أثبت النسب فى حقه بإقراره لا فى حق أبيه، ولو ثبت النسب فى حق أبيه كان أمرها بالاحتجاب قطعا للرحم، ويؤيده قوله: فإنه ليس لك بأخ "الجوهر النقى" (٢:‏٣١).

الرد على بعض الأحباب والشوكانى

فإن قيل: كما قال بعض الأحباب: لا معنى لسروره بقول القائف ردا لما زعم أهل الجاهلية، لأن حاصل زعمهم أن الولد يشبه الوالد وكان ذلك هو منشأ نفيهم مخلوقية أسامة من ماء زيد، وليس فى قول القائف نفى لهذا الزعم بل تائيد وتقوية له.

قلت: كلا لأنه حكم بكون الأقدام بعضها من بعض مع تخالف اللونين وانتفاء الشبه بينهما، فدل على أن مخلوقية الولد من ماء أبيه لا تدور على الشبه وحده كما زعمه أهل الجاهلية الطاعنون فى نسب أسامة، بل قد تكون ثابتة مع انتفاء الشبه، وهذا هو الرد على هؤلاء بعينه، فإن قيل كما قال الشوكانى: لو كانت القيافة لا يجوز العمل بها إلا فى مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره ﷺ على قوله: هذه الأقدام بعضها من بعض وهو فى قوة هذا ابن هذا، فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقا لا إلزام الخصم بما يعتقده اهـ. (٦:‏٢١٥) قلنا: أما

. . . .

العمل بالقيافة فلم يوجد منه ﷺ فى قصة أسامة أصلا، وغاية ما فيه أنه استبشر بقول القائف.

وأما أن فيه تقريره ﷺ على قوله: هذه الأقدام بعضها من بعض فلا يلزم من تقريره على قول قد صدق فيه شرعا وحقيقة تقريره على كل قول يقوله بالقيافة فإن الكذوب قد يصدق كما قال ﷺ فى عفريت كان يسرق من تمر زكاة رمضان.

وبالجملة فهذه حكاية حال لا عموم لها وغاية ما فيها أن القائف قد يصدق كما صدق المدلجى فى قوله فى أسامة. ولا دليل فيه على صدقهم وتصديقهم بالعموم فافهم.

وأما قول بعض الأحباب: سلمنا أنه ﷺ لم يكن فى شك من نسب أسامة لكن كان بناء هذا اليقين على مجرد حسن الظن بأمه، ولم يكن عنده دليل غير حسن الظن بها، فلما وقف على دليل ظاهر بقول القائف سر به، فسروره كا ن بناء على الاحتمال الأول دون الثانى اهـ فأسخف من كل باطل وأضعف من ظل زائل، فحاشا رسول الله ﷺ أن يستدل بقول قائف لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر على أمر ثابت شرعا، وأى حاجة لمن يأتيه الوحى من السماء غدوة وعشية إلى تحصيل اليقين من عند كافر هو أضل من بعيره؟ وكيف يقول هذا المدعى أن بناء سروره ﷺ كان على الاحتمال الأول وقد اعترف بأنه لا عبرة بالقيافة فى باب النسب، وأجمعوا على أنه لا يجوز قذف المحصنات بها، وأما قول الشوكانى: إن النبى : ﷺ لم ينقل عنه إنكار كونه طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة ونحوه مما عرف منه إنكاره قبل السكوت عنه اهـ ففيه أنه قد ثبت عنه أنكاره فى قوله: «لعل عرقا نزعه» وفى شرع الله اللعان بين الزوجين وإهدار القيافة والشبه جملة، ولم نقل أن تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة بل من باب قوله: إن الكذوب قد يصدق كما مر أو كان تعجبا من إصابته وصدقه فى هذا القول مع كونه كافرا من حزب الطاعنين.

وأما قوله ﷺ لأم سليم حين قالت: أو تحتلم المرأة؟ «فبم يكون الشبه» فإنما أراد به إثبات الاحتلام للنساء وأن لهن منى كمنى الرجال لا غير،فالاحتجاج به على معنى الباب لا معنى له: وأما أن قوله: إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له الحديث يستلزم أنه مناط شرعى وإلا لما كان للأخبار فائدة اهـ (٦ :٢١٥). فلا يقول ذلك إلا من غفل عن أسباب الحديث وموارده فقد أخرج البخارى عن أنس قال: سمع عبد الله بن سلام بقدوم رسول الله ﷺ فأتاه فقال: إنى سائلك عن ثلاث لا يعلمهن إلا نبى فذكر الحديث وفيه: وما ينزع الولد إلى أبيه وإلى أمه؟ قال: «أخبرنى

. . . .

بهن جبريل آنفا». إلى أن قال: وإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد إلى أبيه، وإذا سبق ماء المرأة نزعت قال: أشهد أن لا إله إلا الله الحديث وفيه ما يدل على بطلان القيافة وأن علم الشبه مما لا يعلمه إلا الله أو من يأتيه الوحى من الله تعالى. وفيه أنه ﷺ لم يقل ذلك لبيان المناط الشرعى وإنما قاله فى جواب سائل سأله عن ذلك اختبارا لنبوته وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل.

ثم أورد بعض الأحباب على صاحب "الجوهر النقى" بأن ابن الوليدة المذكورة كان معروفا بالنسب من زمعة بإقراره ولم يكن ينكره أحد لا عبد ولا سودة ولا غيرهما اهـ. وهل هذه إلا دعوى مجردة عن دليل لا رجل ولا رأس فمن أنبأه أنه كان معروف النسب؟ ومن أخبره بإقرار زمعة به؟ وقد قال المازرى: يتعلق بهذا الحديث استلحاق الأخ لأخيه وهو صحيح عند الشافعى إذا لم يكن له وارث سواه، وقد تعلق أصحابه بهذا الحديث لأنه لم يرد أن زمعة ادعاه ولدا ولا اعترف بوطأ أمه فكان المعول فى هذه القصة على استلحاق عبد بن زمعة "فتح البارى" (١٢: ٣٠).

وفيه أيضا: واستدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أن يستلحق وهو قول الشافعية بشرط أن يكون الأخ جائزا أو يوافقه باقى الورثة، وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد. وأجيب بأنه لم يخلف وارثا غيره إلا سودة فإن كان زمعة مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده، وعلى تقدير أن يكون أسلم وورثته سودة فيحتمل أن تكون وكلت أخاها فى ذلك أو ادعت أيضا (١٢: ٢٨) فهؤلاء أهل العلم بالحديث والأخبار يتكلمون بالاحتمال، فمن أين لهذا المدعى أن يجزم بكون ابن الوليدة معروفا بالنسب من زمعة بإقراره وإقرار ورثته؟

وأغرب من ذلك قوله: إن أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب وقوله: «ليس هو لك بأخ» لم يكن لنفى النسب فى حقها بل لأنه كان خلق من ماء عتبة ولذا لم يكن بينهما رحم، ونفى الرحم لا يستلزم نفى النسب اهـ. فهل سمعتم بأسخف ممن يقول بأن نفى الرحم لا يستلزم نفى النسب، وهل الرحم إلا النسب والقرابة بعينهما؟ ثم قال: ومنشأ خطأ ابن التركمانى أنه زعم أن المتخاصمين كانا سعدا وعبدا. وهو خطأ، فإن المتخاصمين فى الحقيقة هما زمعة وعتبة، وسعد كان خصما من أخيه، عبد كان خصما من أبيه، فقضى رسول الله ﷺ لزمعة وأثبت النسب فى حق جميع الورثة لا فى حق عبد خاصة اهـ. وهل هذا إلا هذر كهذر الفلاسفة لا إلمام له بعلم ولا فقه، وكيف يصح القول بأن المتخاصمين فى الحقيقة زمعة وعتبة ولم يثبت إقرار زمعة بهذا الولد ولا وصيته باستلحاقه. ولو ثبت ذلك لارتفع النزاع من البين، وكان الحديث من باب استلحاق الأب دون الأخ اتفاقا.

. . . .

قال: فالمسألة ليس من قبيل إقرار الوارث بالوارث كما ظنه البيهقى وابن التركمانى، بل من قبيل إقرار المورث بالوارث فتنبه له اهـ.

قلت: لا يتنبه له إلا من كان مجهولا على الدعاوى المجردة من غير دليل رجما بالغيب. قال: ولو كان من قبيل إقرار الوارث فسعد وعبد كلاهما كانا مقرين بكونه أخا لهما، فكان ينبغى أن يكون أخا لهما بإقرارهما اهـ. قلنا: كان ينبغى ذلك على طريق الجاهلية دون الإسلام، لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر شرعا، فلم تكن الدعويان متكافيتين، فعبد كان يدعى أخوته لكونه ولد جارية أبيه ولد على فراشه، وسعد كان يدعيه لكون عتبة كان قد زنى بأمه، فكيف كان ينبغى أن يكون أخا لهما شرعا؟ ومن استشعر من نفسه الاجتهاد وليس له بأهل يبتلى بمثل ذلك وأشد منه وأتى بما يستضحك منه البله والصبيان، هذا وقد مر الكلام فى مسألة القيافة والاستلحاق فى باب النسب والاستيلاد من هذا الكتاب مستوفى فليراجع.

فائدة: قوله ﷺ: «الولد للفراش» يؤيد قول أبى حنيفة فى شرقى تزوج غربية بالكتاب فأتت بالولد لستة أشهر بعد النكاح فالولد للفراش عند أبى حنيفة وأن لم يتصور اجتماعهما ظاهرا. واستبعد النووى وقال: إن أبا حنيفة جمد على محض ظاهر الحديث، قلنا: قد غفل رحمه الله عن باب اللعان وهو باب عظيم من الفقه فنقول: إذا ولدت المغربية ولم ينف المشرقى ولدها فكيف يمكن لأحد أن ينفيه عنه ولو جاز ذلك لم يبق حاجة إلى اللعان، ولو علم الزوج أن الولد ليس له فعليه أن ينفيه باللعان.

والعجب من الشافعية أنهم استبعدوا هذه المسألة وهم يقولون بمثلها فى مسألة أخرى وهى أن مذهب مالك فى امرأة مقيمة غير غربية ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد: إن عليها الرجم لو محصنة والجلد لو غير محصنة، ومذهب الجمهور أن لا حد عليها بمجرد ظهور الحبل ما لم يكن بينة على زناها أو اعتراف. ثم قالت الشافعية ردا على المالكية أن المرأة إذا حبلت ولم نعلم لها زوجا ولا سيدا لا يجب عليها الحد لاحتمال أنها كانت قد نكحت سرا ولم نعلم به أو وطئت بشبهة أو مكرهة ولا يجب علينا الاستفسار عن ذلك كله قبل رفع القضية إلينا بالإقرار أو البينة، فإذن ليس قول أبى حنيفة من الاستبعاد فى شىء، فإنه أيضا لا يقول إلا ذلك فى ولد المغربية أنه للفراش ولا يجب علينا الاستفسار عن الحال ما لم ترفع القضية إلينا بالبينة أو الاعتراف أو اللعان فافهم.

فائدة: لا تتعلق بهذا الباب ولكن الشىء بالشىء يذكر، أخرج العقيلى عن محجن مولى

باب ولد المغرور حر بالقيمة

٥١٦٩- حدثنا أبو بكر بن عياش عن مطرف عن عامر عن على فى رجل اشترى جارية فولدت منه أولادًا ثم أقام رجل البينة أنها له قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها يغرم الذى باعها ماعز وهان. رواه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" (زيلعى)، ورجاله ثقات وقد أثبتنا سماع الشعبى من على فى الاستدراك وغيره، فليراجع.

عثمان قال: كنت مع عثمان فى أرضه فدخلت عليه أعرابية بضر فقالت: إنى قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأجرجتها ثم رجعت فقالت: إنى قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأخرجتها ثم رجعت فقالت: إنى قد زنيت فقال عثمان: ويحك يا محجن! أراها بضر وإن الضر يحمل على الشر، فاذهب بها فضمها إليك فأشبعها واكسها، فذهبت بها ففعلت ذلك بها حتى رجعت إليها نفسها ثم قال عثمان: أوقر لها حمارا من تمر ودقيق وزبيب ثم اذهب بها فإذا مر قوم يغدون بادية أهلها فضمها إليهم ثم قل لهم: يؤدوها إلى أهلها. ففعلت ذلك فبينا أنا أسير بها إذ قلت لها: أتقرين بما أقررت به بين يدى أمير المؤمنين قالت: إنما فعلت ذلك من ضر أصابنى، "كنز العمال" (٦:٣٧٢). لم أقف له على سند وبجانبه علامة الحسن، وفيه دلالة على حكمة الاستفسار عن المقر بالزنا لاحتمال أن يكون قد أقر بذلك لضر أصابه فاستعجل الموت. وفيه أيضا اشتراط الإقرار أربع مرات فى أربع مجالس، ولو وجب الحد بالإقرار مرة لم يكن لإخراج عثمان إياها ثلاث مرات معنى، وفيه من صدق فراسة عثمان ما لا يخفى فإنه كان ينظر بنور الله رضى الله عنه وعن أصحاب النبى ﷺ أجمعين.

باب ولد المغرور حر بالقيمة

قوله: حدثنا أبو بكر بن عياش إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: ذكر محمد رحمه الله فى الأصل عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: أبقت أمة فأتت بعض القبائل فانتمت إلى بعض قبائل العرب، فتزوجها رجل من بنى عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى على أبى الولد أن يفدى الأولاد، الغلام بالغلام والجارية بالجارية، قال: وفى هذا دليل على أن ولد المغرور يكون حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا: مضمون بالمثل، الغلام بالغلام والجارية بالجارية. وعندنا هو مضمون بالقيمة، وتأويل الحديث: الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المماثلة فى المالية دون الصورة.

٥١٧٠- حدثنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن ابن قسيط عن سليمان ابن يسار أن أمة أتت قوماً فغرتهم وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل فولدت له أولاداً فوجدها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة. رواه ابن أبى شيبة أيضاً (زيلعى ٢:٢٢٤)، ورجاله ثقات وصححه ابن حزم فى "المحلى" (٨:١٣٩).

قال السرخسى رحمه الله: فإنه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال ﷺ فى العبد بين اثنين يعتقه أحدهماك إن كان موسرا ضمنه نصف قيمته، وهكذا روى عن عمر رضى الله عنه. وهو تأويل حديث على رضى الله عنه الذى ذكره (محمد) بعد هذا عن الشعبى أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك إلى على رضى الله عنه، فقضى بالجارية لمولاها وقضى للمشترى على البائع أن يفك ولده بما عز وهان، ولم يرد بقوله: قضى بأولادها لمولاها أن يسلم الأولاد إليه، وإنما المراد جعل الأولاد فى حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور، وأضاف ذلك إلى البائع بطريق أن قود الضمان عليه، فإن المشترى يرجع على البائع بما عزم من قيمة الأولاد، ومعنى قوله: عزوهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الأصل عندنا فى ولد المغرور فإنه فى حق المغرور هو حر الأصل وفى حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل أى الجارية لأنه لا وجه لإيجاب الضمان له إلا هذا، ولأن النظر من الجانبين واجب والنظر فى جانب المغرور فى حرية الولد، لأنه لم يرض برق مائه والنظر فى جانب المستحق فى رق الولد لكونه لا يبطل ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية على المغرور ويعتبر قيمته وقت الخصومة اهـ ملخصا (١٧:١٧٦). وفى "الهداية": وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضى الله عنهم اهـ وقد بينا معنى الإجماع فى المتن.

قلت: وقد صح عن عمر أنه قضى فى أولاد الغارة بالقيمة، وفى رواية: أنه قضى بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة، (المحلى ٨:١٣٨). فثبت أنه لم يقض بالمثل وقوله: فى كل مغروة غرة بيان للقيمة أى يغرم فى كل مغرور قيمة غرة. وهذا ظاهر ولكن ابن حزم تجشم حملها على المثل تمشية لمذهبه لكون الحيوان مضمونا بمثله عنده وقد استوفينا الكلام معه فى (باب السلم والسلف فى الحيوان) فليراجع. وقول على رضى الله عنه: ترد إليه ويقوم عليه الولد فيغرم الذى باعه بما عز وهان صريح فى ضمان الولد بالقيمة.

وأما قول ابن حزم: إنهم تعلقوا بهذه وقد كذبوا لأنهم لا يغرمون البائع ما يفدى به ولده، (٨:١٣٩) اهـ فلا يرد علينا لأنا قائلون بغرامة البائع ما يفدى به ولده. صرح به السرخسى فى

٥١٧١- حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس أن أمة أتت طيًا فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل ثم إن سيدها ظهر عليها فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها وجعل فيهم الملة[1] والسنة فى كل رأس رأسين. رواه ابن أبى شيبة أيضًا (زيلعى)، رجاله ثقات ولكن خلاسًا لم يسمع من عثمان، وسماع عبد الأعلى من سعيد بعد الاختلاط.

"المبسوط" ونصه: فإن المشترى يرجع على البائع بما غرم من قيمة الأولاد كما مر. وأما رجوعه عليه بثمن الجارية فلا خلاف فيه. قال الموفق فى "المغنى" بعد ما ذكر اختلاف الروايات عن أحمد فى كيفية الضمان ما نصه، وعن أحمد رواية أنه يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وهو أصح إن شاء الله تعالى، لأن الحيوان ليس[2] بمثلى فيضمن بقيمته كسائر المتقومات، ورجع بذلك كله على الغاصب يعنى بالمهر[3] وما فدى به الأولاد لأن المشترى دخل على أن يسلم له الأولاد وإن يتمكن من العطأ بغير عوض فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه، فأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببدلها لأنها ملك المالك رجعت إليه لكنه يرجع على الغاصب أى البائع بالثمن الذى أخذه منه اه ملخصا (٥:٤١١).

وذهب ابن حزم إلى أن ولد المغرور رقيق لسيد الجارية لا يجبر على قبول الفداء وقال: لا يمكن البتة أن تكون الأولاد إلا أحرارا أو مماليك. لا سبيل إلى قسم ثالث، فلعمرى لإن كانوا أحررا مذ ولدوا فما يحل لسيد أمهم أخذ قيمة حر ولا يحل أن يغرم أبوهم فى قيمتهم ثمنا أصلا، وإن كانوا مماليك فما يحل لأحد إجبار إنسان على بيع مماليكه بغير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ اهـ. قلنا: أو سنة عن أصحابه مجمع عليها. وأيضا فكل ما ذكرته قياس والقياس كله باطل عندك، فلا ندرى متى هو حجة عندك ومتى هو ليس بحجة، ولا نسلم أنه لا سبيل إلى قسم ثالث فقد ذكرنا أن ولد المغرور حر الأصل فى حق المغرور لأنه ولده ولا ملك قرابة الولاد وفى حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل، ولذلك نظائر فى الشرع كالمكاتب والمدبر وأم الولد فكلهم رقيق من وجه حر من وجه.

---

(١) لفظ الملة ذكره ابن حزم فى هذا الحديث كما فى "المحلى" (٨:١٣٧)، وهى الدية والعوض.

(٢) نقضوا ههنا أصلهم فإنهم يقولون بجواز السلف فى الحيوان وادعوا هناك أنه مثلى فافهم.

(٣) لا يرجع عندنا بالمهر أى العقر.

٥١٧٢- مالك فى "الموطأ" أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما فى أمة غرت رجلا بنفسها فذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولاداً فقضى

والعجب ممن يجوز للقاضى بيع أموال المديون فى دينه جبرا من غير رضاه أن ينكر إجبار إنسان على بيع مماليكه لحق المغرور فإن المغرور أحق بالنظر من الغرماء الذين دفعوا أموالهم إلى المديون برضاهم، والمغرور لم يدفع ثمن الجارية إلى البائع راضيا بتعلق حق الغير فيها. والعجب ممن يلزم المشترى الذى اشترى مصراة فلما حلبها افتضح له الأمر وأراد ردها أن يردها ويرد معها صاعا من تمر مع أن البائع غار خادع غاش لا يستحق النظر، ولا يلزم مولى الغارة بيع أولادها للمغرور لكونه مظلوما مخدوعا فى البيع أو النكاح فإن قال: إن مولاها لم يغره، وإنما غره الغاصب أو الجارية. قلنا: فليأخذ جاريته وصداقها فإنها هى المغصوبة وبضعها، وأما أولادها فلم يتحقق فيهم الغصب. لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة على الأولاد قط، فمن أين له أن يأخذ ما لم يتحقق فيه الغصب أصلا؟

فإن قال: إنها نماء ملكه. قلنا: فهى نماء ملك المشترى أيضا، لأنه لم يطأ الجارية إلا معتمدا على ملكه فيها ملك يمين أو نكاح، فإن قال: إن اعتماد المشترى على الملك مبنى على ظن قد أخطأ فيه. قلنا: فمن أنبأك بإهدار مثل هذا الظن شرعا، ألا ترى أنه يسقط الحد عن الواطئ والولد لا حق به نسبا، وعليه الصداق لها كما ذكرت كل ذلك فى باب النكاح (٩: ٤٩١) وقلت: إن رسول الله ﷺ أتى بالحق ولم يزل الناس يسلمون وفى نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع وامرأة الأب ففسخ عليه السلام كل ذلك، وألحق فيه الأولاد، فالولد لا حق بالجاهل اهـ. وإذا كان كذلك فلا بد من النظر للجانبين وهو فيما قلنا.

وبهذا ظهر الجواب عن قوله: إن هذه الغارة أو المبيعة بغير إذن مالكها أهى زوجة للذى ولدت له أو ملك يمين له أم ليست له زوجة أو ملك يمين ولا بد له من أحدهما اهـ. (١٠: ٣٧) قلنا: هى زوجة جاهل أو ملك يمين جاهل وقد اعترفت بمراعاة مثل هذا الجهل فكما لا بد من إلحاق أولاده به لجهله كذلك لا بد من إجبار مولى الأمة على قبول فدئ أولاده ومن ادعى الفرق فليأت ببرهان وليعلم ابن حزم ومن تبعه أنهم لا حظ لهم فى الدراية والقياس فما لهم وله، وأولى لهم أن لا يزاحموا الفقهاء فيه.

وبهذا بطل احتجاجه بقول الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ لأنا نقول: إن المغرور لم يطأ إلا زوجته أو بملك يمينه ولا يكلف المرأ ما غاب

أن ولده بمثلهم. قال مالك: وتلك القيمة عندى. (زيلعى ٢ : ٢٢٤)، وقال الحافظ فى التلخيص وإطلاق (الرافعى) الإجماع باعتبار أنهما لا يعرف لهما فى ذلك مخالف اهـ.

عن علمه، فلو ظهر فى يوم من الأيام بطلان هذا النكاح أو فساد الملك لا يعد وطأه زنا إجماعا، فكيف يصح القول بأن أولاده عبيد لمولى الأمة لا يجبر على بيعهم، بل يجب إعطاء كل شيء من الصورة والمعنى حقه، فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره.

وأما قولك: فهؤلاء عمر وعثمان وعلى أئمة الهدى قد قضوا بأولاد المستحقة رقيقا لسيد أمهم ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة رضى الله عنهم اهـ، قلنا: فهذا لا يضرنا؛ لأنا نقول بكونهم رقيقا فى حق المستحق، ولكنه يجبر على قبول الفداء لما فى حديث عمر أنه قضى بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة، ولو كانوا رقيقا من كل وجه لم يقض بذلك ولما فى حديث على: ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذى باعه بما عز وهان.

وأما قولك: إن ابن عياش ضعيف. فرد عليك، فإنه من رجال البخارى والأربعة أخرج له مسلم فى مقدمته والناس على توثيقه والاعتراف بجلالته، ومن وثقه أكثر ممن ضعفه، وقد رويت من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: باع رجل جارية لأبيه فتسراها المشترى فولدت له أولادا فجاء أبوه فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فردها وولدها إليه فقال المشترى: دع لى ولدى. فقال: دع له ولده، وهذا يدل على أن المولى مأمور بأن يدع للمشترى ولده إما فضلا وإما بالقيمة.

فإن قلت: هذه شفاعة من عمر. فقلنا: دعوى بلا دليل بل هو قضاء منه بدليل ما ورد فى حديث المتن من أنه قضى بقيمة أولادها وبدليل ما رويت من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حميد الطويل عن الحسن أن رجلا باع جارية لأبيه وأبوه غائب فلما قدم أبى أن يجيز بيع ابنه وقد ولدت من المشترى فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فقضى للرجل بجاريته وأمر المشترى أن يأخذ بيعه بالخلاص فلزمه، فقال أبو البائع: فليخل عن ابنى. فقال عمر: وأنت فخل عن ابنه. (١٠ : ٣٦) من "المحلى". وهذا صريح فى أنه لم يقل ذلك شفاعة بل كان قد قضى على البائع بالخلاص أى خلاص الثمن وأولاده فلما اشتدت على أبى البائع ملازمته لابنه أمره عمر بأن يخلى عن ابن المشترى فرجع إلى حديث ابن يسار أن عمر قضى بقيمته أولادها على البائع.

واندحض به قولك: إن الحنفيين والمالكيين والشافعيين خالفوا هؤلاء الصحابة بإيجاب القيمة التى لم تأت من أحد نعلمه قبل أبى حنيفة ثم أتبعه مالك والشافعى اهـ (١٠ : ٣٩) وكيف تقول ذلك وقد ورد التصريح بالقضاء بالقيمة عن عمر وعن على رضى الله عنهما؟ وليس تأويلك القيمة

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

٥١٧٣- روى الشعبى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى شريح أن لا توارث حميلا حتى تقوم به بينة رواه سعيد.

بالمثل حجة على خصمك ولا تضعيفك لأبى بكر بن عياش مما يلتفت إليه، وقد نسبت مع ذلك ما أخرجته من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مطرف هو ابن طريف والمغيرة قال: مطرف عن الشعبى. وقال مغيرة: عن أبراهيم قالا فى ولد الغارة أن على أبيهم أن يفديهم بما عز وهان (أى بالقيمة بالغة ما بلغت) وقلنا فى بيان المذاهب: إن إبراهيم قال: على أبيهم قيمتهم ويهضم عنه من القيمة شىء اهـ (١٣٨:٨).

فهؤلاء سلف أبى حنيفة فى إيجاب القيمة التى زعمت أنها لم تأت عن أحد قبله، ويدل على أن الإنسان لا يفدى بالمثل بل بالقيمة ما رويته من طريق عبد الرزاق عن سفيان ابن عيينة عن زكريا -هو ابن أبى زائدة- عن الشعبى قال: قضى رسول الله ﷺ فى سبى العرب فى الجاهلية أن فداء الرجل ثمان من الإبل وأن فى الأنثى عشر. وما رويته من طريق عبد الرزاق عن أبى بكر بن عياش قال قال أبو حصين عن الشغبى: لما استخلف عمر بن الخطاب قال: ليس على عربى ملك ولسنا بنازعين من يد أحد شيئا أسلم عليه ولكنا نقومهم الملة اهـ (٣٩:١٠).

وأما قولك: أنتم أول مخالف لهذا فتوجبون الملك للعلج على أولاد العربى والقرشى إذا تزوج أمته بإذنه اهـ قلنا: لا يخالف بينهما بين القولين إلا من حرم الفقه والدراية جملة، فإن الحديث وقول عمر إنما وردا فى سبى العرب فدلا على أن العرب لا يسترقون بالسبى، وأما أن أولادهم لا يسترقون بنكاح الإماء أو بردة الآباء فلا، ولو لا ذلك لم يكن عدم استطاعة طول الحرة شرطا فى نكاح الإماء ولم يكن لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم﴾ معنى. فانظر من هو ينحو من الخط الصواب؟ وقد ثبت عن الصحابة استرقاق ذرية المرتدين من العرب كما مر فى كتاب السير من هذا الكتاب وهو قول أبى حنيفة رحمه الله مع الأصحاب.

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

قال فى "المبسوط": الأصل أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة. وإقرار المرأة يصح من ثلاثة: بالأب والزوج ومولى العتاقة، ولا يصح إقرارها بالولد لأن إقرار المرء على نفسه مقبول قال الله تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ وعلى الغير مردود

٥١٧٤- حدثنا سفيان عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر ابن الخطاب أن لا توارث حميلا إلا ببينة، رواه سعيد بن منصور أيضًا، كذا في "المغنى" (١٢:٤ ٢٢)، وهو مرسل حسن، فإن ابن جدعان مختلف فيه حسن الحديث كما ذكرنا في غير ما موضع واحد.

للتهمة فالرجل بالإقرار مقر بالولد على نفسه، لأن الولد ينسب إليه والمرأة تقر على الغير وهو صاحب الفراش، لأن الولد ينسب إليه لا إليها فلم يصح إقرارها بالولد لهذا، وفى الثلاثة هى مقرة على نفسها كالرجل فيصح الإقرار، والإقرار بما سوى هذه الأربعة من القرابات كالإخوة والأعمام لا يصح، لأنه يحمل نسبه على غيره، فإن ثبوت النسب بينهما لا يكون إلا بواسطة وفى تلك الواسطة إقرار على الغير فلم يكن صحيحا. والأصل فيه حديث عمر رضى الله عنه: «لا يوارث الحميل إلا ببينة».

وبيانه: ما روى عن الشعبى رحمه الله أن امرأة سبيت ومعها صبى فأعتقا وكبر الصبى واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة: خذى ميراث ابنك، فقالت: ليس هو ابنى ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك إلى عمر فكتب أن لا يورث الحميل إلا ببينة.

قال محمد رحمه الله: الحميل عندنا كل نسب كان فى أهل الحرب وليس هذا بشىء يختص بأهل الحرب، فإن الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول، إلا أنه إنما وضعه فى أهل الحرب بناء على العادة لأنه لا يمكن إثبات أنسابهم بالبينة فى دار الإسلام، وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه فى أهل الحرب، فقال: إذا سبى صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه لم يصدقا فى ذلك، لأنهما يحملان النسب على الأب، وكذلك لو كان مع المسبى امرأة فأعتقت وادعت أنه ابنها وصدقها فى ذلك لم يصدقا، بخلاف ما إذا كان مع المسبى رجل فأعتق ثم ادعى أن الصبى ابنه يثبت نسبه منه لأنه يقر بالنسب على نفسه، ولأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفى لا يقف عليه غيره، فمجرد قوله فيه مقبول، وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها غيرها فلا يقبل بمجرد قولها، فإن كان الصبى ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغا لم يثبت النسب إلا بتصديقه، لأن الإقرار يتوقف على تصديق المقر له إذا كان التصديق متأتيا، ولأنه من وجه يدعى عليه وجوب الانتساب إليه فلا يثبت المدعا عليه إلا بتصديقه، وإنما يثبت عند التصديق إذا كان محتملا فى نفسه بأن لم يكن الولد معروف النسب من غيره، وإذا أقرت المرأة

٥١٧٥- وأخرجه محمد فى "الموطأ" (ص٣١٩) عن مالك: أخبرنا بكير بن عبد الله الأشج عن سعيد بن المسيب قال: أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدًا من الأعاجم إلا ما ولد فى العرب، وقال: بهذا نأخذ اهـ.

بولد وصدقها لم يثبت النسب، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف، لأن المقر يعامل فى حق نفسه بإقراره كان ما أقر به حقا أولا، وإنما لا يتصدق فى حق الغير لتمكن التهمة، وإذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن تهمة على إبطال حق وارث، ولأن كل واحد منهما متمكن من إنشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية فى عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة اهـ ملخصا (١٧: ١١٩).

قلت: فقول عمر: لا تورث حميلا إلا ببينة محمول على ما إذا كان للمقر وارث. قال الموفق فى "المغنى": ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال. وهذا قول الثورى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرد اهـ (٦: ٣٩٣). وقال الحافظ فى "الفتح": قال ابن بطال: أجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه) فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون فى عصمته، فلو لم تكن ذات زوج وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابنى ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين فحكى عن ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا ادعت اللقيط اهـ (١٢: ٤٧).

وذكر الموفق فى "المغنى" رواية عن أحمد أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين فثبت النسب بدعوتها كالأب، ونصرها الموفق واحتج لها بما فى قصة داود وسليما عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما أبنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقى ابنها، فحكم به داود للكبرى وسليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما، ولا حجة له فيه، لأن الحديث ليس من باب دعوة النسب لأن كل واحد منهما كانت ذات ولد عند أهل بلدها وعشيرتها، وإنما كان النزاع فى الباقى من الولدين أنه لأيتهما فافهم. وقد تقدم بسط الكلام فى ذلك فى باب اللقيط فليراجع.

وقال محمد فى "الموطأ": لا يورث الحميل الذى يسبى وتسبى معه امرأة فتقول: هو ولدى أو تقول: هو أخى. أو يقول: هى أختى. ولا نسب من الأنساب يورث إلا ببينة إلا الوالد والولد، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه وصدقه فهو ابنه. ولا يحتاج فى هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبدا

. . . .

فيكذبه مولاه بذلك فلا يكون ابن الأب ما دام عبدا حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادعت الولد وشهد امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته وهو يصدقها وهو حر فهو ابنها وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهاءنا رحمهم الله تعالى (ص:٣١٩).

وقال الموفق فى دعوة أهل الحرب: نسب بعضهم من بعض أنهم إذا دخلوا إلينا مسلمين أو غير مسلمين (بالاستيمان) فأقر بعضهم بنسب بعض ثبت نسبهم كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم، ولأنه إقرار لا ضرر على أحد فيه فقبل كإقرارهم بالحقوق المالية ولا نعلم فى هذا خلافا، وإن كانوا سبيا فأقر بعضهم نسب بعض وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضا سواء كان الشاهد أسيرا عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلا. وإنما لم يقبل إقرارهم لما فى ذلك من الضرر على السيد بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق. وإن صدقهما معتقهما قبل لأن الحق له، وإن لم يصدقهما ولم تقم بذلك بينة لم يرث بعضهم من بعض وميراث كل واحد منهما لمعتقه.

وهذا قول الشافعى فيما إذا أقر بنسب أو أخ أو جد أو ابن عم وإن أقر بنسب ابن ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يقبل، والثانى: يقبل لأنه يملك أن يستولد فملك الإقرار به، والثالث: إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قبل لأنه يملك الاستيلاد بعد عتقه، وإلا لم يقبل، لأنه لا يملك أن يستولد قبل عتقه، ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه الإقرار من الأحرار الأصليين. وبه قال أبو حنيفة لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ووافقه المقر له فيه فقبل، كما لو أقر من له أخ بنسب ابن وبهذا يبطل ما ذكروه (١٢:٤٢٤).

قال: ولنا ما روى الشعبى فذكر ما ذكرناه فى المتن من الآثار، قلنا: ليس الحميل فيه بمعنى المحمول من دار الكفر بل هو من يحمل نسبه على الغير كما قال محمد وهو إمام فى اللغة مسلم، وإلا لزم أن لا يثبت نسب اللقيط من غير بينة أيضا لكونه أولى فى وصف المحمولية ممن يسبى من أهل الحرب. وقد تقدم أن إقرار الرجل بالولد إقرار على نفسه ليس هو فى ذلك بحامل النسب على غيره فلم يكن أحد من المقر والمقر له حميلا، إذا كان كذلك فأثر عمر دليل لنا لا علينا كما بينا.

قال: ولأن إقراره يتضمن إسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل كما لو أقر أنه مولى لغيره، قلنا: مولى العتاقة آخر العصبات، وإذا صح إقرار من له أخ بنسب ابن فإقرار المعتق بالابن أولى بالصحة، لأن النسب أقوى من الولاء. وأما قوله: إن الولاء ثبت عن عوض بخلاف الإخوة فكان

باب اختلاف الزوجين فى متاع البيت عند الفرقة أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

٥١٧٦- أخرج ابن حزم من طريق سفيان الثورى عن عبيدة بن معتب عن إبراهيم النخعى أنه قال فى الرجل: إذا مات فادعت المرأة متاع البيت أجمع قال: إن كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان مما يكون للرجل والمرأة فهو للباقى منهما، فإن كان فرقة وليس موتًا فهو للرجل (المحلى ١٠:٣١٣) عبيدة بن معتب تغير بآخره قال الساجى: صدوق سيّء الحفظ. وقال ابن عدى: هو مع ضعفه يكتب حديثه و كره حفص بن غياث قول من اتهمه (تهذيب ٧:٨٧).

أقوى منها، وتقديم النسب فى الميراث لقربه لا لقوته فممنوع لثبوت ميراث النسب بكتاب الله وثبوت الولاء بالسنة فهو أقوى والله أعلم. وقد تقدم الكلام فى قصة ولد زمعة والجواب عن استدلال من استدل بها على جواز استلحاق الأخ، وقد ذكر أبو يوسف الإمام فى الأمالى أن وليدة زمعة كانت أم ولد له كما فى "المبسوط" (١٧:١٠١) وقد بينا حجته فى باب الاستيلاد من هذا الكتاب فليراجع فلم يكن قضاء رسول الله ﷺ بالولد للفراش إلا لكون الوليدة أم ولد لسيدها لا بمجرد دعوى أخيه فافهم.

باب اختلاف الزوجين فى متاع البيت عند الفرقة أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

قوله: أخرج ابن حزم إلى آخر الباب قال محمد: ولسنا نأخذ بهذا ولكن ما كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان يكون لهما جميعا فهو للرجل على كل حال إن مات أو طلق أو لم يطلق (أى إلا أن يقيم الآخر بينة أنه له وهو قول ابن شبرمة وابن أبى ليلى فيما رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عنهما قالا جميعا: ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل. قال ابن حزم: وهو قول الحكم وهو قول المالك، الفرقة والموت سواء فى ذلك عنده، ويحلف كل واحد منهما فى كل ذلك. (١٠:٣١٣) قال محمد: وقال ابن أبى ليلى[1]: المتاع كله متاع الرجل

---

(١) ذكره ابن حزم قولا لابن أبى ليلى، ولم يذكر سنده.

٥١٧٧- أبو يوسف عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الرجل إذا مات: فما كان فى البيت من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو للباقى بعد منهما إلا أن يقيم الآخر بينةً.

ما كان يكون للرجال والنساء وغير ذلك إلا لباسها.

وقال غيره من الفقهاء: ما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون لهما جميعا فهو بينهما نصفان. وقد قال ذلك زفر. وقد يروى عن إبراهيم النخعى (رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور ثنا سويد بن عبد العزيز قال: سألت ابن شبرمة عن تداعى الزوجين فذكره قال: وسالت ابن أبى ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة وزاد: فى الحياة والموت اهـ) قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: جميع ما فى البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين (عزاه ابن حزم إلى سفيان الثورى وشريك بن عبد الله القاضى والشافعى وأبى سليمان وأصحابهما. قال: وهو أحد قولى زفر بن الهذيل.

وقول الطحاوى (١٠: ٣١٤) قال محمد وقال بعض الفقهاء أيضا: البيت بيت المرأة، فما كان من متاع الرجال والنساء فهو للمرأة. (رواه ابن حزم عن الزهرى من طريق عبد الرزاق عن معمر عنه أنه قال فى تداعى الزوجين: البيت بيت المرأة إلا ما عرف للرجل وروى نحوه عن الحسن باختلاف فيه فقال مرة: للمرأة ما أغلق عليه بابها إذا مات زوجها. وقال مرة: ليس للرجل إلا سلاحه وثياب جلده. وقال مرة: لها ما أغلقت عليه بابها إلا سلاح الرجل ومصحفه) قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: تعطى للمرأة من متاع النساء ما يجهز به مثلها وجميع ما بقى فى البيت فهو كله للرجل إن مات أو ماتت. وهو قول أبى يوسف اهـ (ص: ١٠١) إلا قوله، وهو قول أبى يوسف. فليس فى الآثار لمحمد وهو فى حاشية الآثار لأبى يوسف (ص: ١٥٨).

ورواه ابن حزم عن ابن سيرين من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور عنه قال: ما كان من صداق فهو لها وما كان من غير صداق فهو ميراث هـ (١٠: ٣١٣) وإنما اختار الإمام أبو حنيفة قول إبراهيم النخعى لكونه لسان ابن مسعود وأصحابه كما مر فى المقدمة، ولكونه مؤيدا بالقياس لأن البينة للمدعى واليمين على المدعى عليه، والمدعى عليه من يشهد له الظاهر، فرجحنا الرجل فيما يصلح له وجعلنا القول قوله مع يمينه، والمرأة فيما يصلح لها، والقول قولها مع يمينها. وجعلنا فيما يصلح لهما قول الباقى منهما فى الموت، لأنه صاحب اليد، لأن اليد للحى دون الميت وصاحب اليد هو المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه، والبينة على ورثة الميت، فإن كان فرقة وليس

وإذا طلق فهو كذلك غير أن ما كان للنساء والرجال فهو للرجل، لأنه صاحب البيت فله كل ما كان فى البيت إلا ما كان من متاع النساء، وإذا اختلفا ولم يطلق فهو كذلك، "كتاب الآثار" لأبى يوسف وأخرجه محمد فى "الآثار" (ص١٠٠) عنه مفصلا ثم قال: وبهذا كله يأخذ أبو حنيفة اهـ، وسنده صحيح.

موتا فالقول للرجل فيما يصلح لهما لأن المرأة وما فى يدها فى يد الزوج، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه، والذى يصلح لهما: الفرش والأمتعة والأوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كما فى "الكافى". وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة وعزاه فى خزانة الأكمل للإمام الأعظم، ولو أقام البينة يقضى ببينتها لأنه خارجة معنى كذا فى "البحر" (٦: ٢٢٦) وفيه أيضا قالوا: والصالح له: العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول فى ذلك له مع يمينه، وما يصلح لها: الخمار والدرع والأساورة وخواتم[1] النساء والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين. قالوا: إلا إذا[2] كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا، ولو اختلفا فى متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج اهـ (٦: ٢٢٥).

قال ابن حزم: ولا يختلف المخالفون لنا من الحنفيين والماكيين فى أخ وأخت ساكنين فى بيت فتداعيا ما فيه أنه بينهما بنصفين مع أيمانهما ولم يحكموا فى ذلك بما حكموا به فى الزوجين، وكذلك لم يختلفوا فى عطار ودباغ أو بزاز ساكنين فى بيت أن كل ما فى البيت بينهما ولم يحكموا أن ما كان من عطر فللعطار، وما كان من ألة الدباغ فللدباغ وما كان من آلة البز فللبزاز، فظهر تناقضهم وفساد قولهم بيقين اهـ (١٠: ٣١٤).

قلت: لم يتنبه ابن حزم لما ذكرنا أن المرأة وما بيدها فى يد الزوج، فكان مقتضى القياس أن يكون القول قوله فى الجميع إلا أنه يعارض ظاهره باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فيما يختص بها. وأما الأخ والأخت والعطار والدباغ فليس أحد منهم فى يد الآخر،

---

(١) يقال لها بالهندية: آرسى.

(٢) وفى "النهاية" و"العناية": إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجل، لأن المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها، لأنه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال، كذا فى "منحة الخالق". فلعل فى المسألة قولين (٦: ٢٢٥).

باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

٥١٧٨- عن عائشة رضى الله عنها قالت: جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل مسيك فهل على حرج أن أطعم من الذى له عيالنا؟ فقال: «لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف». رواه البخارى وغيره.

ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع أو لزوجته أو لزوجها فلا يصلح مرجحا، وإذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت وما كان فى أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما كما فى "البحر" (٦:٢٢٦) ومن أراد تفصيل أقوال السلف فى مسألة الباب فليراجع "المحلى" (١٠:٣١٣، ٣١٤ و٩:٤٢٣) ولم أر قولا أبين وأوضح و أجمع من قول إبراهيم النخعى فإنه جمع الصور كلها وذكر ما يتعلق بكل واحد منها من الحكم، بخلاف غيره من الفقهاء فإنهم قد أجملوا الأمر ولم يشرحوه، فبعضهم اقتصر على ذكر حكم التنازع فى حياة الزوجين وبعضهم على ذكر موت الزوج ولم يتعرض لموتها، وبعضهم ذكر حكم موتهما وحياتهما ولم يذكر موت أحدهما ولم يتعرض لحكم الفرقة أحد منهم صريحا والله تعالى أعلم.

باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

قوله: عن عائشة إلخ. قال الموفق فى المغنى: إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ومن جنس حقه، لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة، وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شىء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا، وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز له الأخذ أيضا بغيره، لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله. وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له ولا بينة له به أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور فى المذهب (أى مذهب أحمد) أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو أحدى الروايتين عن مالك.

قال ابن عقيل: وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها فى المذهب أخذ من حديث هند حين قال لها النبى ﷺ: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز ذلك، فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى

. . . .

واجتهد فى تقويمه. وقال الشافعى: إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه. وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا أو ورقا أو من جنس حقه، وإن كان المال عرضا لم يجز لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضا من المتعاوضين قال الله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾. واحتج الموفق لمشهور مذهبه بقول النبى ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذى وقال: حديث حسن. ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل فى عموم الخبر.

(قلت: كلا بل هو من باب المعاقبة بالمثل ولم نقل بجواز أخذه من الأمانة، فمعنى الحديث: لا تخن من خانك إذا قبلت له أمانة. وبه نقول: لا يجوز له أن ينقص من هذه الأمانة شيئا عوضا عن خيانة، لأنه بالائتمان التزم أداء هذه الأمانة بعينها إليه، ولا يلزم منه أن لا يجوز له أخذ حقه من غير هذه الأمانة) ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه. فإن التعيين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول اقضى حقى من هذا الكيس دون هذا؟ (١٢: ٢٣٠).

قلنا: نعم ليس له تعيين حقه بغير رضاه إذا كان على رجاء منه، وإذا تيقن بظلمه جاز له أن يعاقبه بمثله لسقوط حق تعيينه بالظلم. وقال الحافظ فى "الفتح": استدل به أى بحديث عائشة على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه.

مسألة الظفر

وهو قول الشافعى وجماعة وتسمى مسألة الظفر. والراجح عندهم: لا يأخذ غير جنس حقه إلا إذا تعذر جنس حقه. وعن أبى حنيفة المنع، وعنه يأخذ جنس حقه ولا يأخذ من غير جنس حقه إلا أحد النقدين بدل آخر. وعن مالك ثلاث روايات كهذه الآراء، وعن أحمد المنع[1] مطلقا. قال الخطابى: يؤخذ من حديث هند جواز أخذ الجنس وغير الجنس لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن فى أخذ الكفاية من ماله.

---

(١) ولكن أبا الخطاب أخذ جوازه من قول أحمد فى المرتهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق، والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه كما فى "المغنى" (١٢: ٢٣٠). قلت: ومن أجاز للقاضى بيع مال المديون المفلس لقضاء دينه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه أولى بأن يقول بجواز أخذ الغريم حقه من ماله، فإن لصاحب الحق يدا ولسانا.

٥١٧٩- عن عقبة بن عامر قال: قلنا للنبي ﷺ: إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا فما ترى فيه؟ فقال لنا: إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف رواه البخاري وغيره.

ويدل على صحة ذلك قولها في رواية أخرى: وأنه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي وأجيب بأن دعواه أن منزل الشحيح كذلك مسلمة (في الشحيح الفقير). لكن من أين له أن منزل أبي سفيان كان كذلك. والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه إلا إنه كان لا يمكنها إلا من القدر الذي أشارت إليه فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه. ووجه ابن المنير قوله: إن لصاحب الحق أن يأخذ من غير جنس حقه بحيث يحتاج إلى التقويم، لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لهند أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب، وهذا هو التقويم بعينه بل هو أدق منه وأعسر اهـ (٩:٤٤٦).

قلت: لا يتعسر معرفة الواجب بالمعروف على ربة المنزل التي تعرف قدر ما تحتاج إليه هي عيالها من الطعام والكسوة وغيرهما في كل شهر وعام، ولا حاجة إلى التقويم إذا كانت تأخذ من جنس حقها. قال الحافظ: وجوزه الحنفية في المثلي دون المتقوم لما يخشى فيه من الحيف، واتفقوا على أن محل الجواز في الأموال لا في العقوبات البدنية لكثرة الغوائل في ذلك، ومحل الجواز في الأموال أيضا إذا أمن الغائلة كنسبة إلى السرقة ونحو ذلك اهـ (٦:٧٨).

قوله: عن عقبة بن عامر إلخ. ظاهر هذا الحديث أن قرى الضيف واجب وأن المنزول عليه أو امتنع من الضيافة أخذت منه قهرا، وقال به الليث مطلقا. وخصه أحمد بأهل البوادي دون القرى.

وقال الجمهور: الضيافة سنة مؤكدة، وأجابوا عن حديث الباب بأجوبة ذكرها الحافظ في "الفتح"، أحسنها عندي أنه مخصوص بالعمال المبعوثين لقبض الصدقات من جهة الإمام، فكان على المبعوث إليهم إنزالهم في مقابلة عملهم الذي يتولونه لأنه لا قيام لهم إلا بذلك حكاه الخطابي قال: وكان هذا في ذلك الزمان إذا لم يكن للمسلمين بيت مال، فأما اليوم فأرزاق العمال من بيت المال قال: وإلى نحو هذا ذهب أبو يوسف في الضيافة على أهل نجران خاصة قال: ويدل له قوله: إنك تبعثنا. وتعقب بأن في رواية الترمذي: إنا نمر بقوم.

٥١٨٠- وروى عبد بن حميد فى تفسيره من طريق خالد الحذاء عن ابن سيرين: إن أخذ أحد منك شيئا فخذ مثله. وعلقه البخارى بلفظ: قال ابن سيرين: يقاصه. وقرأ: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ كل ذلك من "فتح البارى" (٦:٧٧-٧٨).

قلت: لم يزل التصرف فى الألفاظ من دأب الرواة، فيحمل هذا على ذلك أو يقال: إنه خاص بأهل الذمة، وقد شرط عمر حين ضرب الجزية على نصارى الشام ضيافة من نزل بهم وتعقب بأنه تخصيص يحتاج إلى دليل خاص ولا حجة فيما صنعه عمر، لأنه متأخر عن زمان سؤال عقبة أشار إلى ذلك النووى اهـ (٦:٧٨).

قلت: ولكن اشتراط الضيافة على أهل نجران ليس بمتأخر بل كان رسول الله ﷺ هو الذى شرطها عليهم كما فى كتاب الأموال (ص:١٨٨) وليكن هذا هو الأصل لما شرطها عمر رضى الله عنه على أهل الشام. وبالجملة فقوله ﷺ: «فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف يدل على مسألة الظفر» وهو مقيد بالأخذ من جنس حقه من الطعام والشراب.

قوله: وروى عبد بن حميد إلخ. فيه دلالة على أن الأخذ بما ظفر به من جنس حقه عند غيره ليس من الخيانة، بل هو من باب المعاقبة بالمثل والله تعالى أعلم. قال فى "الدر": ليس لذى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الأوسع اهـ (٥:٤١٧). وفى "الشامية": قال الحموى فى شرح "الكنز" عن العلامة المقدسى عن جده الأشقر عن شرح القدورى للأخصب أن عدم جواز الأخذ من غير الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أى مال كان، لا سيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر:

عفاء على هذا الزمان فإنه	زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير مرافق	وكل صديق فيه غير صدوق

اهـ (٥:١٤٥).

وهذه المسألة ذكرها فقهاءنا فى باب الحظر والإباحة وبعضهم فى باب الحجر وذكرتها فى كتاب الدعوى لمنا سبتها إياه. وأما بعض الأحباب فلم يتعرض لها لا ههنا ولا هناك فافهم والله يتولى هداك.

كتاب الإقرار

باب صحة الإقرار و عدم صحة الرجوع عنه فى غير الحدود

٥١٨١– عن ابن عمر مرفوعًا: «اجتنبوا هذه القاذورات التى نهى الله تعالى عنها، فمن ألم بشىء منها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله». رواه الحاكم فى "المستدرك" (٤:٣٨٣). وسكت عنه، وصححه الذهبى على شرط الشيخين وصححه ابن السكن (التلخيص الحبير ٢:٣٥٣).

باب صحة الإقرار و عدم صحة الرجوع عنه فى غير الحدود

قوله: عن ابن عمر إلخ قال العبد الضعيف: قوله ﷺ: فإنه من يبدلنا صفحته فى معنى قوله: من أقر بشىء من الحدود كما هو ظاهر من سياق الحديث، فدل على صحة الإقرار وقد تقدم رجمه ﷺ ماعزا بإقراره والغامدية بإقرارها، وهو مشهور لا يجهله أحد له إلمام بالعلم، فلما جعل الإقرار حجة فى الحدود التى تدرأ بالشبهات فلأن يكون حجة فى غيرها أولى.

والإقرار هو الاعتراف، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى فى ميثاق النبيين: ﴿قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا﴾. وقال تعالى: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾ وقال تعالى: ﴿وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى﴾. فى آى كثيرة مثل هذا. وأما السنة فما ذكرناه وقال ﷺ: «اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» رواه الشيخان وغيرهما. وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار كما ذكره الموفق فى "المغنى" (٥:٢٧١).

ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر، ولو كذب المدعى بينة لم تسمع، وإن كذب المقر ثم صدقه سمع، ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، فأما الطفل والمجنون والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم لا نعلم فى هذا خلافا. قاله الموفق وقد تقدم قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». فنص على الثلاثة، والمبرسم والمغمى عليه فى معنى المجنون والنائم، ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم، كالبيع والطلاق، وأما الصبى المميز فإن كان محجورا عليه لم يصح إقراره، وإن كان ماذونا له صح إقراره فى قدر ما أذن له فيه، وقال الشافعى: لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر، ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل، ولأنه لا تقبل شهادته ولا

٥١٨٢- أخرج البيهقى (٦: ٨٤): من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم أنبأنا ابن عون عن إبراهيم النخعى أن رجلا أقر عند شريح ثم ذهب ينكر، فقال له شريح: شهد عليك ابن أخت خالتك. قال: وحدثنا ابن سيرين أن شريحًا قال له: شهد عليك ابن أخت خالتك اهـ. وسنده صحيح.

روايته فكذا إقراره.

ولنا: أنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره، وإلا لانسد باب الإذن له، فإنه لا يعامله أحد إذا لم يقبل إقراره فيما إذن له فيه. ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف، قاله الموفق.

وإن كان بمعصية كالسكران بخمر ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة لم يصح إقراره عند أحمد، وعندنا يصح إلا فى حد الزنا[1] وشرب الخمر صرح به فى "البحر" (٦: ٢٥٠) وهو منصوص الشافعى بناء على وقوع طلاقه، لأن أفعاله تجرى مجرى الصاحى. وأما المكره فلا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به، وهو مذهب الشافعى وأحمد كما فى "المغنى" (٥: ٢٧٢) وصرح به فى "البحر" و"البدائع" وغيرهما من كتبنا لأن الإقرار إنما كان حجة لما مر من أنه إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها، وكونه كاذبا فى الإقرار بالإكراه ظاهر فلو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لم يصح.

وأما قوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». فإنما يدل على رفع الإثم دون رفع الفعل عندنا كما مر فى أبواب الطلاق، والحرية شرط لتنفيذ الإقرار للحال لا مطلقا وصح إقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما سواهما إلى ما بعد العتق، وصح إقرار العبد المأذون بما كان من التجارة للحال لكونه ملحقا بالحر فى ذلك، وتأخر بما ليس منها إلى العتق كإقراره بجناية ومهر موطوءة بلا إذن كذا فى "البحر" (٦: ٢٥٠).

قوله: أخرج البيهقى إلخ. دلالته على بطلان رجوع المقر عن إقراره ظاهرة. قال الموفق فى المغنى: ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارة فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم فى هذا خلافا اهـ (٥: ٢٨٨).

---

(١) ودليل هذا الاستثناء قوله ﷺ لماعز بعد إقراره: أشربت خمرا؟ فقام رجل فاستنهكه فلم يجد منه ريح خمر. رواه مسلم فدل على أن السكر من الخمر مانع من صحة الإقرار بالزنا ونحوه.

باب إقرار المريض بالدين للوارث

٥١٨٣- نا أحمد بن كامل نا عبيد بن كثير نا عباد بن يعقوب نا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين» أخرجه الدارقطنى (ص٤٨٩).

وقال ابن حزم فى "المحلى": وأما الرجوع عن الإقرار فكلهم متفق على ما قلنا. (من أنه إن رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه) إلا فى الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد، فإن الحنفيين والمالكيين (قلت: والشافعيين والحنبليين أيضا) قالوا: إن رجع لم يكن عليه شيء وهذا باطل. والقوم أصحاب قياس بزعمهم، فهلا قاسوا الإقرار بالحد على الإقرار بالحقوق سواه.
(قلت: لكنهم لا يجيزون القياس بمعرض النص وقد ورد النص بصحة الرجوع عن الإقرار بالحد. وأما ابن حزم ومن تبعة من أهل الظاهر فلا الآثار يتبعون ولا القياس يحسنون) قال: وأيضا فإن الحد قد لزمه بإقراره، فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى ما لا برهان له به (قلت: كلا) واحتجوا بشيئين: أحدهما حديث ماعز. والثانى أن قالو: إن الحدود تدرأ بالشبهات اهـ (٨:٢٥٢).
قلت: فمن أين لك أن نقول: إنهم ادعوا ما لا برهان لهم به؟ وأما قولك: إن قول رسول الله ﷺ فى ماعز حين ذكروا له هروبه: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» لا يدل على صحة الرجوع فمكابرة وتحكم بارد، وأما قولك: إن قولهم: ادرأوا الحدود بالشبهات فما جاء عن النبى ﷺ قط من طريق فيها خير اهـ. فقد رددناه عليك فى أبواب الحدود بما لا مزيد عليه والله تعالى أعلم.

باب الإقرار بالدين للوارث

قوله: لا إقرار بدين. أقول: احتج به صاحب "الهداية" لعدم جواز الإقرار بدين للوارث، وأورد عليه أولا أنه مرسل. والجواب أنه لا ضير فإن المرسل عندنا حجة. وثانيا أن فيه نوح بن دراج وقد كذبه ابن معين. وقال أبو داود: كذاب يضع الحديث. وقال ابن حبان والحاكم: يروى الموضوعات عن الثقات. وضعفه الدار قطنى وغيره. والجواب أنه قال جعفر الفريابى عن محمد بن عبد الله بن نمير: ثقة. وقال أبو زرعة: كان قاضى الكوفة، وأرجو أن لا تكون به بأس. وقال ابن عدى: ليس هو بالمكثر يكتب حديثه. فظهر أن الرجل مختلف فيه، والاختلاف غير مضر عندنا. وثالثا أن قوله: لا إقرار بدين غير مقيد بالوارث، بل هو مطلق، والإطلاق غير مسلم عندكم أيضا، فكيف تحتجون به؟.

٥١٨٤- وقال أبو نعيم: حدثنا أبو محمد بن حبان ثنا أبو عبد الرحمن المقدمي ثنا أشعث بن شداد الخراساني ثنا يحيى بن يحيى ثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ فذكره إلخ وزاد: قال أبو عبد الرحمن: وحدثنا به في موضع آخر فلم يذكر جابراً، وقال ابن القطان في "كتابه": وهو الصواب (زيلعي ٢:٢٢٥).

والجواب أن قوله: لا إقرار بدين من قبيل عطف المفرد على المفرد، لا من عطف الجملة على الجملة، وإن كان من عطف الجملة على الجملة فالخبر المحذوف هو قوله للوارث بقرينة السابق لا قوله: صحيح أو جائز، ثم الاحتمال إنما يضر في القطعيات دون الاجتهاديات الظنيات، وإلا لم يصح الاستدلال بظني لأحد من الأئمة، فإن كل ظني يحتمل خلافه.

فتدبر في هذا التحقيق فإنه ينفعك في كثير من المباحث، وليعلم أيضا أن الكلام في نوح بن دراج، وإسناد الحديث وإرساله إنما يفيد إذا كانت الرواية عند المجتهد من رواية نوح، وإن كان عنده عن أبان أو عن جعفر بن محمد أو عن أبيه الباقر فلا يفيد، وهو محتمل فإن أبا حنيفة من أقران الباقر وكان يفتي في حياته كما صرح به ابن تيمية في "المنهاج" في الجواب عن قول الرافضي أن أبا حنيفة من تلاميذ جعفر الصادق وهو من مشائخ أبي حنيفة أيضا كما صرح به ابن حجر في "التهذيب" فاحفظه.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز، فإن أقر لأجنبي في مرضه وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحة وفي المال سعة لهما فهما سواء، وإن ضاق عن قضائهما فظاهر كلام الخرقي أنهما سواء وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة وقال أبو الخطاب: لا يحاص غرماء الصحة. قال القاضي: وهو قياس المذهب لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين ببينة يبدأ بالدين الذي بالبينة، وبهذا قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي، لأنه أقر بعد تعلق حقه بتركته، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة اهـ (٥:٣٤٢).

وفيه أيضا: وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة وبهذا قال شريح وأبو هاشم وابن أذينة والنخعي ويحيى الأنصاري وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن القاسم وسالم، وقال عطاء والحسن وإسحاق وأبو ثور: يقبل. لأن من صح الإقرار له في الصحة صح في المرض كالأجنبي. وللشافعي قولان كالمذهبين. وقال مالك: يصح إذا لم يتهم ويبطل إن اتهم. ولنا أنه

٥١٨٥- أخرج الدارمى من طريق قتادة قال: قال ابن سيرين عن شريح: لا يجوز إقرار لوارث. قال: وقال الحسن: أحق ما جاز عليه عند موته أول يوم من أيام الآخرة وآخر يوم من من أيام الدنيا. ذكره الحافظ فى "الفتح" (٥:٢٨١)، وصححه.

إيصال لما له إلى وارثه بقوله فى مرض موته، فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهبته، ولأنه محجور عليه فى حقه، فلم يصح إقراه له كالصبى فى حق جميع الناس، وفارق الأجنبى، فإن هبته له تصح. (والسر فيه أن الإقرار وإن كان إخبارا فى الحقيقة فقد جعل كالإيجاب والإنشاء من وجه، حتى أن من أقر لإنسان بجارية لا يستحق أولادها، بخلاف ما لواستحقها بالبينة فإقراره للوارث بمال إيجاب لا يقابله مال، والمريض ممنوع من ذلك، لأن حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه، فيكون إقرارا لبعضهم إيثارا منه للمقر له بعد ما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح، ويجعل إقراره له كالوصية له، وهذا لأن محل الوصية وهو الثلث خالص حقه، ثم لم يجز وصيته به للوارث إجماعا مع أنه خالص حقه، فيكون ذلك دليلا على أنه محجور عن إيصال المنفعة إلى الوارث، وإقرار المحجور لا يصح إلا أن هذا الحجر لحق الورثة، فلو أجازوه نفذ كما إذا أجازوا وصيته، هذا ملخص ما فى "المبسوط" (١٨:٣١).

قال الموفق: وما ذكره مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها، (لأنه لا يعلمها أحد إلا الله تعالى) فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث، وكذلك اعتبر فى الوصية والتبرع وغيرهما اهـ (٥:٣٤٤). ولعلك قد عرفت بذلك أن ما رواه نوح بن دراج عن أبان عن جعفر عن أبيه عن جابر مرفوعا مؤيد بالقياس الصحيح أيضا، وهو من أمارات صحة الحديث كما فى المقدمة فتذكر.

الجواب عن تشنيع البخارى على بعض الناس

وهذه المسألة من إحدى المسائل التى شنع بها البخارى على بعض الناس وقالوا: أراد به أباحنيفة أوالحنفية فقال: باب قول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ قال الحافظ فى "الفتح" (٥: ٢٨٠): وجه الدلالة أنه سبحانه وتعالى سوى بين الوصية والدين فى تقديمها على الميراث، ولم يفصل بين وارث وغيره، فخرجت الوصية للوارث بالدليل، وبقى الإقرار بالدين على حاله انتهى.

قلت: كما خرجت الوصية للوارث للدليل وهو قوله ﷺ: «لا وصية لوارث» فكذلك خرج الإقرار بالدين للوارث بقوله: ولا إقرار له بدين. وقد بينا أنه حديث حسن الإسناد على

٥١٨٦- روينا عن شريح أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته بالدين

أصلنا، ولو سلم ضعفه فقد انجبر بموافقة قول ابن عمر وفتيا أجلة التابعين له مع كونه مؤيدا بالقياس الصحيح، لما عرفت أن الإقرار خبر صورة إنشاء معنى، فكان فى معنى الوصية فافهم، قال: ويذكر أن شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين.

قلت: لا يرد هذا إلا على من أبطل إقرار المريض بالدين مطلقا، وأما نحن فقد قلنا بجوازه لغير الوارث وللوارث أيضا إذا صدقه الورثة أو قام به بينة وهذا هو قول شريح وابن أذينة وإبراهيم النخعي والحكم والشعبى كما قاله ابن حزم، وأما أثر عمر بن عبد العزيز فقال الحافظ: لم أقف على من وصله وأما عطاء فقد روينا عنه وفى المتن ما يؤيدنا.

قال: وقال الحسن: أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من الآخرة. قلت: مفاده أنه ينبغي للورثة أن يصدقوا المريض فى إقراره لوارث بدين وبه نقول يجب عليهم ديانة تصديقه إذا شهد قلوبهم بصدقه، وأين فيه وجوب ذلك عليهم قضاء أو وجوب تصديقه على القاضى. قال: وقال إبراهيم والحكم: إذا أبرأ الوارث من الدين برئ.

قلنا: وبه نقول: إذا قال: لا حق لى عليه. كما فى "الدر" فيبرأ قضاء لا ديانة. وأما إذا قال: أبرأته مما لى عليه من الدين لم يبرأ قضاء ولا ديانة (٤: ٧١٠) فقول إبراهيم والحكم محمول على الأول دون الثانى «لما مر أنهما قائلان بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين، والإبراء مثله فى إيثار بعض الورثة على بعض، بل أشد[١]، فكان معنى الوصية فيه أظهر وهو ممنوع من الوصية للوارث إجماعا فافهم. قال: وأوصى رافع بن خديج أن لا تكشف امرأته الفزارية عما أغلق عليه بابها. وقال الحافظ فى "الفتح": لم أقف على هذا الأثر موصولا بعد اهـ.

قلنا: ومع ذلك فهو ظاهر فى الوصية وهى باطلة للوارث اتفاقا فيجب حمله على أن للورثة أجازوها، وكذلك لو حملناه على الإقرار حملناه على أن الورثة كانوا قد صدقوه فيه وهو الظاهر فى إقرار مثل رافع بن خديج الصحابى فى جلاله وأمانته، ونحن نقول بجواز إقرار المريض للوارث إذا صدقه الورثة فيه. قال: وقال الحسن: إذا قال لمملوكة عند الموت: كنت أعتقتك جاز اهـ.

قلنا: نعم ولكنه يسعى[٢] فى قيمته للورثة قال: وقال الشعبى: إذا قالت المرأة عند موتها: إن

---

(١) لما فى الإقرار بالدين من احتمال الصدق، فلا يكون إيثارا وأما الإبراء فهو تمليك لما عليه من الدين حتما .ظ

(٢) عن القاسم قال: سئل ابن مسعود عن رجل أعتق عبده عند الموت وليس له مال غيره وعليه دين فقال: يسعى فى قيمته. رواه الطبرانى فى الكبير والقاسم لم يدرك ابن مسعود مجمع الزوائد (٤: ٢١١) قلت: ولكنه أدرى بما فى بيته والمرسل حجة عندنا. ظ

لغير الوارث، ولا يجيزه للوارث إلا ببينة، وهو قول إبراهيم وابن أذينة صح ذلك

زوجي قضاني وقبضت منه جاز اهـ قلنا: نعم إذا صدقها الورثة وإلا فهو برئ ديانة إذا كان قضاها، لا قضاء إذا لم يعلم ذلك إلا بقولها، ليس للزوج بينة، ولنا: قول مرجوح بصحة إقرارها بأن ليس لها على زوجها مهر كما مر فى الشامية (٤: ٧١٠) فأثر الشعبى لا يخالفنا فقد قلنا بقوله فى بعض الأحوال، وقد تقدم أنه قائل بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين، فكذا لا يصح إقراره بالاستيفاء منه، لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين بطريق المقاصة كما حققه صاحب "البدائع" (٦: ٢٢٧).

وبالجملة فكل ما ذكره البخارى من أقوال السلف قضايا مطلقة لا عموم لها، فلا يرد إلا على من أبطل إقرار المريض لوارثه مطلقا لا على من أجازه مرة وأبطله أخرى، قال: وقال بعض الناس: لا يجوز إقراره لسوء الظن به للورثة اهـ قلنا: لم يعلل الحنفية عدم جواز إقرار المريض لبعض الورثة بهذه العبارة بل قالوا: لا يجوز ذلك، لأنه إضرار لبقية الورثة وإيثار بعضهم على بعض، لأن الإقرار إخبار من وجه إيجاب وإنشاء من وجه، فكان فى معنى الوصية مع ورود قوله ﷺ: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين».

ومذهب مالك كمذهب أبى حنيفة إذا اتهم، وهو اختيار الرديانى من الشافية وهو أحد القولين للشافعى كما تقدم، وعن شريح والحسن بن صالح: لا يجوز إقرار المريض لوارثه إلا لزوجته بصداقها (لأن سببه معلوم، والأصل بقاءه فى الذمة) وعن القاسم وسالم والثورى (والشعبى والحكم وابن أذينة وعطاء): لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا، وزعم ابن المنذر أن الشافعى رجع إلى قول هؤلاء، وبه قال أحمد، والعجب من (شراح) البخارى (أنهم من أين قالوا): إنه خصص الحنفية بالتشنيع عليهم وماهم بمنفردين فيما ذهبوا إليه ولكن ليس هذا إلا بسبب أمر سبق فيما بينهم والله أعلم كذا فى "عمدة القارى" (٦: ٤٨٨). قال البخارى: استحسن أى بعض الناس فقال: يجوز إقراره بالوديعة والبضاعة والمضاربة اهـ. قال ابن التين: إن أراد هذا القائل ما إذا أقر بالمضاربة مثلا للوارث لزمه التناقض وإلا فلا. "فتح البارى" (٥: ٢٨١).

قلت: قد أخطأ البخارى رحمه الله فى فهم مذهب الحنفية، إن كان قد أرادهم بعض الناس فإن ظاهره يفيد أن إقرار المريض بأن هذا العين وديعة لوارثه فلان أو مضاربة أو بضاعة له جائز عندهم ولو لم يصدقه الورثة فى ذلك وما هم بقائلين بذلك وإنما قالوا بجواز إقراره لوارثه بعين مستهلكة وصورته أن يقول: كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها والوديعة معروفة قبل إقراره بالاستهلاك لأنا لو لم نعتبر إقراره وجعلناه كمن سكت ومات مجهلا لا يدرى ما صنع كان

عنهمـا، ورويناه أيضًا عن الحكم والشعبى وهو قول أبى حنيـفة اهـ ذكـره ابن حزم فى "المحلى" (٨:٢٥٤).

ضمـانهـا فى ماله، فـإذا أقر بإتلافـه فأولى. والحاصل أن مدار الإقـرار هنا على استـهلاك الوديعة المعروفة لا عينها.

قال فى "الأشباه": وأما مجرد الإقرار للوارث فـهو موقوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو إبراءه إلا فى ثلث لو أقر بـإتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقـبض ما كان عنده أى عند وارثه وديعة أو بقـبض ما قبضه الوارث بالوكـالة من مديونه. كذا فى تلخيص الجامع. وينبغى أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة والعارية، والمعنى فى الكل أنه ليس فيه إيثار البعض قال الشـامى فى رد المحتار: قوله: إقراره بالأمانـات أى بقبض الأمانات التى عند وارثه لا بأن هذا العين لوارثه، فـإنه لا يصح كـمـا صرح بـه الشارح قـريبـا وصـرح به فى الأشبـاه، وهذا مـراد صاحب الأشباه بقـوله: ينبغى أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها فـتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطئ فيـه ويقول: إن إقراره لوارثه بها جـائز مطلقا مع أن النقول مـصرحة بأن إقراره له بالعين بدين كـما قدمناه عن الرملى اهـ ملخصا (٤:٧١٢).

وأيضـا فإن مـبنى الإقـرار بالدين على اللزوم، ومـبنى الإقـرار بـهـذه الأشيـاء المذكـورة على الأمانة، وبين اللزوم والأمـانة فرق عظيم، فلو سلمنا[1] جواز إقـراره بالعين أنها وديعة أو بضـاعة لم يلزم التناقض كما توهمه البخارى. وأيضا فإن ربح المال فى المضاربة مشترك بين العامل والمالك فلم يكن كالدين المحض كذا فى "العمدة" و"فتح البـارى". قال البخارى: وقد قال النبى ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحـديث» اهـ قلنا: إنما يصح الاحتجاج به علينا إذا ثبـت أن الحنفية لم يعلل الجـواب بسوء الظن به للورثة وقـد منعنا هذا عن قـريب، ولئن سلمنا أن هذا ظن فـلا نسلم أنه ظن فـاسـد والمحـذور عنه هو هذا دون مطلق الـظن ألا ترى أنه يجب علينـا العـمل بخبـر واحـد ظنننا صحته، وأيضا فـغاية ما فيه أن الورثة مأمورن بحسن الظن بمورثـهم فينبغى لهم أن يحسنوا الظن به إذا أقـر لوارث بدين، وليس فـيه أن على القـاضى الحكم بإقـراره إذا لم يصدقـه الورثة فـيه وادعـوا كـذبه فـى إقـراره له. قـال: ولا يحـل مـال المسلمـين لـقـول النبى ﷺ : «آيـة المنـافق إذا ائتـمـن خـان». وقال الله تعـالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ فلم يخص وارثا ولا غيره

(١) كما ذهب إليه صاحب "الدر" تبعا لصاحب الأشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول شامى (٤:٧١٢).

٥١٨٧- روينا من طريق عبد الرزاق نا بعض أصحابنا عن الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر قال: إذا أقر المريض فى مرضه بدين لرجل فإنه جائز. رواه ابن حزم فى "المحلى" وزاد فيه محمد: لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله. وإن أقر لوارث فهو باطل. كما فى "المبسوط" (١٨:٢٤-٣١).

٥١٨٨- روينا عن ابن أبى شيبة نا وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يجوز إقرار المريض بالدين.

اهـ. أى لم يفرق بين الوارث وغيره فى ترك الخيانة ووجوب أداء الأمانة عليه، فيصح الإقرار سواء كان للوارث أو غيره اهـ.

قلنا: وكذلك أمر الله تعالى بأداء الزكاة وإيفاء النظر وتكفير الأيمان، فلو أقر المريض بأن عليه من الزكاة والصدقات المنذورة وكفارات الأيمان ما يحيط بتركته كلها، فهل تجيزون هذا الإقرار وتتصدقون بتركته كلها؟ وإلا فما الفرق بين أمره بأداء الأمانات وأمره بأداء الزكاة ونحوها؟ وأيضا: لو أقر العبد المحجور عليه فى مرضه بعين أنها لفلان هل تجيزون إقراره من غير تصديق المولى؟ لا أظنكم قائلين به فتبين أن معنى الآية إنما هو الأمر بأداء الأمانات مطلقا، وأما أن الأداء متى يصح ومتى هو غير صحيح فلم تتعرض له الآية أصلا وقد تقرر بالدلائل أن تصرف المحجور عليه لا يصح إلا بإذن من له الحجر، فكذلك المريض لما صار محجورا عليه فى الوصية والإقرار ونحوهما لتعلق حق الورثة بماله لا يصح إقراره بشىء لوارثه إلا بتصديق بقية الورثة. وأيضا فمن أين علم أن ذمة المقر للوارث كانت مشغولة حتى إذا لم يقر كان خائنا؟.

فإن قيل: إقراره عند توجهه إلى الآخرة يدل على ذلك: قلنا: وفيه مع ذلك احتمال تخصيصه بذلك بعض الورثة أنه فعل ذلك قصدا لنفعه وفى ذلك ضرر لغيره والضرر مدفوع شرعا، ولئن سلمنا اشتغال ذمة فى نفس الأمر بما أقر به فهذا لا يكون إلا دينا مضمونا فلا يطلق عليه الأمانة، فلا يصح الاستدلال بالآية الكريمة على ذلك مع أن كون الدين فى ذمته مظنون بحسب الظاهر، والضرر لباقى الورثة عند ذلك محقق فكيف يترك العمل بالمحقق ويعمل بالمظنون. كذا فى "عمدة القارى" (٦:٤٨٨) مع زيادات عليه.

قوله: روينا من طريق عبد الرزاق إلخ. قال العبد الضعيف: وفى "المبسوط" السرخسى قال رحمه الله: روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل اهـ. والظاهر أن القائل هو محمد

٥١٨٩- ومن طريقه نا زيد بن الحباب نا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء فيمن أقر لوارث بدين قال: جائز (المحلى ٨: ٢٥٥).

فالأول محمول على المريض مرض الموت أقر لوارث، والثانى على الصحيح أو المريض فى مرض الموت يقر له بدين وإلا فابن جريج يقدم على قيس فى عطاء قاله أبو داود كما فى "التهذيب".

٥١٩٠- وفى "الجوهر النقى": قال ابن أبى شيبة: ثنا وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يجوز إقرار المريض وهذا بسند صحيح جليل اهـ.

٥١٩١- عن شريح: إذا أقر فى مرض الموت لوارث بدين لم يجز إلا ببينة وإذا أقر لغير وارث جاز. رواه ابن أبى شيبة وفى إسناده جابر الجعفى وهو ضعيف (فتح البارى). قلت: قد مر غير مرة أنه حسن الحديث مع أن معنى الأثر قد ثبت عن شريح بسند صحيح كما تقدم. وفى كل ذلك دليل لصحة ما رواه نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر مرفوعًا: «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين» وقد ذكرنا فى الحاشية أن نوح بن دراج مختلف فيه وثقه ابن نمير وقال أبو زرعة: أرجو أن لا يكون به بأس، وقال ابن عدى: ليس هو بالمكثر، يكتب حديثه كما فى التهذيب، فالحديث حسن ولا أقل من أن يعتضد به.

ابن الحسن الإمام رحمه الله تعالى بل هو المتعين لقول الزيلعى فى "نصب الراية" غريب ذكره محمد فى "الأصل" (٢: ٢٢٤) والأثر ليس بغريب من أصله لما عرفت أن عبد الرزاق أخرجه فى "مصنفه نعم هو غريب بهذا اللفظ الذى ذكره محمد رحمه الله ولا ضير فإن محمد إمام مجتهد وبلاغاته حجة عندنا واحتجاجه بحديث تصحيح له كما مر فى المقدمه.

الجواب عن إيراد صاحب نتائج الأفكار

فإن قيل كما قال صاحب نتائج الأفكار إن كل واحد من الحديث الذى رواه الدار قطنى عن رسول الله ﷺ وأثر الذى روى عن ابن عمر إنما يدل على بطلان إقرار المريض بالدين لوارثه بدون تصديق الورثة ومسألتنا تعم بطلان الإقرار له بالدين وبالعين كما صرحوا به فكان الدليل قاصرا عن إفادة تمام الدعوى. (٧: ٣٦٢) قلنا: إذا بطل الإقرار بالدين وليس إلا اعترافا بالوجوب فى الذمة فكيف يصح إقراره بعين هى فى يده لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد، وإذا لم يصح

باب إقرار ا'ارث بوارث

٥١٩٢- أخرج البيهقى من طريق جرير بن عبد الحميد عن منصور عن مجاهد عن يوسف بن الزبير عن عبـ الله بن الزبير رضى الله عنهما قال: كانت لزمعة جارية يطأها (وفى نسخة بخطه: تبطنها)، وكان رجل يتبعها يظن بها، فمات زمعة والجارية

إقرار المريضة فى المهر بالاستيفاء على الصحيح مع أن الأصل براءة الذمة، فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد بيد[1] المقر؟ "رد المحتار" (٤ : ٧١٠) فبطلان الإقرار بالعين مستفاد من النص بدلالته كدلالة حرمة التافيف على حرمة الضرب، فلا حاجة إلى ما قاله صاحب النتائج اللهم إلا أن يلتزم ذلك بناء على إفادة دليل العقلى الآتى كلية المدعى فتأمل اهـ.

واندحض به قول بعض الأحباب أن قوله ذلك مبنى على كونه المسألة قياسية وإن كان مخالفا لما قال شمس الأئمة أنه خلاف القياس كما يدل عليه قوله: إن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس اهـ فإن الحق ما قاله شمس الأئمة، وأما ما ذكروه من التعليل فهو من تعليل النص لا من تعليل الحكم وشتان بينهما.

الجواب عما يرد على قول الحنفية بتقديم قول الصحابى على القياس

فإن قيل: كيف يصح قول شمس الأئمة أن قول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم عندنا على القياس، قد رددتم أحاديث مرفوعة صحيحة من أخبار الآحاد لمخالفتها القياس كحديث المصراة وغيره؟ قلنا: حاشا الحنفية أن يردوا حديثا واحدا ولو مرسلا أو ضعيفا بالقياس، نعم إذا ورد حديث من أخبار الآحاد معارضا لحكم الكتاب أو السنة المشهورة أو لأصل مجمع عليه يقدمون حكم الكتاب والسنة المشهورة والأصل المجمع عليه على خبر الواحد ويحملونه على محمل حسن مراعاة للحدود وتنزيلا للأشياء على منازلها كما لا يخفى على من أمعن النظر فى كتابنا هذا إن شاء الله تعالى.

باب إقرار الوارث بوارث

قوله: أخرج البيهقى إلخ. قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": إن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما فى الميراث لم يثبت النسب بالإجماع. لأن النسب لا يتبعض فلا

---

(١) ولو كانت العين بيد الوارث صح إقراره بها، لأن يد الوارث دليل لملكه فكان إقرار المريض مؤيدا بدليل الظاهر ولم يكن من باب الإيثار صرح بذلك الشامى.

حبلى فولدت غلاماً يشبه الرجل الذى كان يظن بها، فسألت سودة رضى الله عنها رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبى منه، فإنه ليس لك بأخ. أعله البيهقى بيوسف بن الزبير وأن جريراً قد نسب فى آخر عمره إلى سوء الحفظ، وفى "الجوهر النقى": أخرج النسائى هذا الحديث عن إسحاق بن إبراهيم عن جرير، وهذا سند صحيح، وذكره صاحب الميزان من طريق أبى يعلى ثنا أبو خيثمة ثنا جرير ثم قال: صحيح الإسناد. وكذا قال الحاكم فى "المستدرك"، ويوسف معروف العدالة روى عنه مجاهد وبكر بن عبد الله المزنى وأخرج له الحاكم وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وفى الكاشف للذهبى: هو ثقة. ولعل يوسف هذا اشتبه على البيهقى رحمه الله بآخر يقال له: يوسف بن الزبير يروى عن أبيه عن مسروق هو وأبوه مجهولان اهـ.

يمكن إثباته فى المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته فى حقهما، لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر فى الميراث فى قول أكثر أهل العلم.

وقال الشافعى: لا يشاركه. وحكى ذلك ابن سيرين. وقال إبراهيم: ليس بشىء حتى يقروا جميعا لأنه يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر بنسب معروف النسب. ولنا: أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر، وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب فإنه محكوم ببطلانه. ولأنه يقر بمال يدعيه المقر له ويجوز أن يكون له فوجب الحكم له به كما لو أقر بدين على أبيه أو أقر له بوصية فأنكر سائر الورثة اهـ (٥:٣٢٥).

الجواب عن استدلال من استدل
بقصة وليدة زمعة على مسألة استلحاق الأخ

واستدل بقصة وليدة زمعة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أن يستلحق. وهو قول الشافعية وجماعة بشرط أن يكون الأخ جائزا (كل ميراث لا يشاركه فيه أحدا) أو يوافقه باقى الورثة، وإمكان كونه من المذكور وأن يوافق على ذلك إن كان بالغا عاقلا وأن لا يكون معروف الأب (وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد وأن سودة لم تقر به كما سيأتى). واستدل به على أن الأمة تصير فراشا بالوطأ لأنه لم ينقل أنه كان لزمعة من هذه الأمة ولد آخر قاله الحافظ فى "الفتح" (١٢:٢٩).

وتعقب بما ورد فى حديث ابنة زمعة رضى الله عنها أنها كانت أم ولد له. وجملة الكلام أن

٥١٩٣– وعن ابن الزبير عن النبى ﷺ أنه جعل لابن وليدة زمعة الميراث لأنه ولد على فراش زمعة. رواه النسائى باختصار ورواه الطبرانى فى "الأوسط"، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٥:١٥).

٥١٩٤– وعن ابنة زمعة قالت: أتيت النبى ﷺ فقلت: إن أبى مات وترك أم ولد له وإنا كنا نظنها برجل وأنها ولدت، فخرج ولدها يشبه الرجل الذى ظنناها به قال: فقال لها: أما أنت فاحتجبى منه، فليس بأخيك وله الميراث. رواه أحمد وتابعيه لم يسم وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد). قلت: لا يضرنا المجهول فى القرون الفاضلة.

وليدة زمعة كانت أم ولد له توفى عنها وهى حبلى، فلما ولدت بعده ولدا أقر به وارث وهو عبد وأنكرته ابنة زمعة كما يدل عليه قولها، وأنها ولدت فخرج ولدها يشبه الرجل الذى ظنها به، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد هو أخوك». وقال لابنة زمعة: «أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبى منه فإنه ليس لك بأخ» وهذا صريح فيما قال أبو حنيفة أن الاستلحاق يختص بالأب وليس للأخ أن يستلحق بأبيه أحدا.

وبذلك اندحض ما قاله الحافظ فى الفتح أن زمعة لم يخلف وارثا غير عبد إلا سودة، فيحتمل أن تكون وكلت أخاها فى ذلك أو ادعت أيضا على تقدير أن يكون زمعة مات مسلما وإن كان مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده اهـ ملخصا (٢٨:١٢) فقد تبين برواية البيهقى وأحمد أن سودة لم تدعه بل أنكرت كونه لأبيه، واختلاف الملة إنما يؤثر فى حق الميراث ولا يؤثر فى حق النسب، فلو سلمنا أن زمعة مات كافرا لم يلزم منه أن لا يكون لسودة حق نفى ما ولدته أم ولده بعده. فإن قيل: إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها فولدت لدون سنتين لزمه عندكم كما فى "الدر" (١٠٤:٢). ومثله فى الهندية.

إذا مات الرجل عن أم ولده فولدت بعده لزمه إلا أن ينفيه الوارث

قلنا: نعم لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة لكنه ينتفى بالنفى. قال الشامى عن الرحمتى: فهل يصح نفيه هنا يراجع اهـ. والظاهر أنه يصح لأن الوارث خليفة عن مورثه فيثبت له ما كان ثابتا له من الإقرار والنفى، وهو ظاهر قوله ﷺ لسودة: «احتجبى منه فإنه ليس لك بأخ» وتأويله بأنه ليس لك بأخ شبها لا يجرى على أصلنا فإنا لا نعتبر الشبه فى باب النسب أصلا. فإن قيل: ظاهر قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» يفيد إلحاق الولد بفراش زمعة، ومفاده جواز استلحاق الأخ.

٥١٩٥- وعن محمد بن إسحاق قال: ادعى نصر بن الحجاج بن علاط السهمى عبد الله بن رباح مولى خالد بن الوليد فقال خالد بن الوليد: مولاى ولد على فراش مولاى. وقال نصر: أخى أوصانى (أنى) بمنزله. قال: فطالت خصومتهم فدخلوا معه

قلنا: لا دلالة فيه على جواز استلحاقه بل فيه ترجيح دعوى عبد على دعوى سعد لكون الفراش مؤيدا للأول دون الثاني، ولكن فراش أم الولد ليس كفراش المنكوحة فلا يكون حجة إلا على المقر دون النافى، فمن هنا قال ﷺ: «هو لك يا عبد هو أخوك» أى فى الميراث ونحوه وليس هو بأخ لأولاد أبيك كلهم إذا تفوه وقد صرح بذلك ابن الزبير فى رواية الطبرانى أنه ﷺ جعل لابن وليدة زمعة الميراث لأنه ولد على فراش زمعة أى لا لاستلحاق عبد أياه فافهم.

قال الحافظ فى "الفتح": وجرى المزنى على القول بأن الإلحاق يختص بالأب فقال: أجمعوا على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره والذى عندى فى قصة عبد بن زمعة أنه ﷺ أجاب عن المسألة فأعلمهم أن الحكم كذا بشرط أن يدعى صاحب الفراش، لا أنه قبل دعوى سعد عن أخيه عتبة ولا دعوى عبد عن زمعة بل عرفهم أن الحكم فى مثلها يكون كذلك، قال: ولذلك قال: «احتجى منه ياسودة!» قال الحافظ: وتعقب بأن قوله لعبد ابن زمعة: هو أخوك يدفع هذا التاويل اهـ (١٢: ٢٩).

قلت: ولكن قوله ﷺ لسودة: «فإنه ليس لك بأخ» يؤيده. فإن أولتموه على أنه أراد ليس لك بأخ شبها حملنا قوله: هو أخوك أى فى الميراث دون النسب وليس أحد التاويلين بأولى من الآخر فإما أن يتساقطا ويترك العمل بهما جميعا أو يجمع بينهما بما قلنا: إنه يكون أخا للمدعى فقط ولا يكون أخا لغيره من أولاد أبيه، وهو الظاهر من السياق ولا معنى لكونه أخا للمدعى إلا مشاركته فى الميراث، وهذا هو قول أبى حنيفة وأكثر أهل العلم كما مر فى كلام الموفق.

قال صاحب "الجوهر النقى": ثم إنه باعتراف أحد الوارثين لا يثبت النسب فى حق الميت بالاتفاق ولم تقر به سودة (بل قد نفته كما تقدم) بل قد علق الحكم بإقرار عبد، فعلم أنه ﷺ أثبت النسب فى حقه بإقراره لا فى حق أبيه، ولو ثبت النسب فى حق أبيه كان أمره بالاحتجاب قطعا للرحم، ويؤيده قوله فى هذه الرواية: فإنه ليس لك بأخ اه ـ. قلت: وما أورده عليه بعض الأحباب رددناه كله عليه فيما تقدم من قريب فتذكر.

قوله: عن محمد بن إسحاق إلخ. قلت: إنما ذكرته كيلا يحتج أحد ممن لا خبرة له بالحديث والفقه ولا إلمام له بالعلم بقصة استلحاق معاوية زيادا بأبى سفيان على جواز استلحاق الأخ، فإن الأمة أنكرت ذلك من معاوية ولم يرض به أحد من أئمة الفقه والحديث. قال السيوطى فى تاريخ

على معاوية وفهر تحت رأسه فادعيا فقال معاوية: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الولد

الخلفاء: وفيها أى فى عام الجماعة استلحق معاوية زياد بن أبيه: وهى أول قضية غير فيها حكم النبى ﷺ اهـ (ص:٧٥).

قلت: ولكن أثر ابن إسحاق هذا يدل على رجوع معاوية من قضائه إلي قضاء رسول الله ﷺ صريحا وهو وإن كان منقطعا فإحسان الظن بالصحابى وجب على كل حال لا سيما إذا كان له وجه منقول ولو مرسلا أو منقطعا فافهم. فإن قيل: هذا الأثر لا يفيد حسن الظن به فإنه لولاه لحملنا فعله على أنه فعل ذلك لعدم علمه بقضاء رسول الله ﷺ فى مثله، وأما هذا الأثر فإنه يدل على أنه معاوية رضى الله عنه تعمد تغيير حكم النبى ﷺ بعد ما علمه وسمعه. قلت: لا يصح القول بأن معاوية لم يكن يعلم قضاء النبى ﷺ فى مثل ذلك لكون هذا الحكم متواترا قد جاء عن بضعة وعشرين من الصحابة. قاله المناوى كما فى العزيزى (٣:٤١٩).

عذر معاوية رضى الله عنه فى استلحاقه زيادا
ثم رجوعه من قضائه إلى قضاء رسول الله ﷺ

وثبت إنكار الصحابة على معاوية استلحاقه زيادا كما ذكره أصحاب السير قاطبة، وأما أنه تعمد تغيير حكم النبى ﷺ بعد ما علمه فحاشاه من ذلك بل الظاهر أنه حمل قول النبى ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» على ما إذا ادعاه صاحب الفراش كما ادعا عبد بن زمعة ابن وليدة أبيه فى مورد الحديث، وأما إذا لم يدعه وأقر آخر بأنه ابنه فكان عند معاوية إلحاقه بالمقر لا سيما إذا ثبت أنه أقر به فى الجاهلية قبل الإسلام، وزياد ابن أبيه كانت أمه مولاة صفية بنت عبيد بنت أسد الثقفى، وكانت من البغايا بالطائف، ولد زياد على فراش عبيد مولى ثقيف. وكان عبدا فاشتراه زياد بألف درهم وأعتقه، وكان يقال له قبل استلحاق معاوية إياه: زياد بن أبيه، كما رواه محمد بن عثمان بن أبى شيبة فى تاريخه بإسناد صحيح عن ابن سيرين.

وفيه دلالة على أن صاحب الفراش لم يكن ادعاه ولا أقر به، وقد تقدم عمل أهل الجاهلية فى أولاد البغايا وإلحاقهم بمن ادعاهم بقول القافة مرة وبقول البغايا أخرى. ويقول المستلحق تارة وقد أقرهم الإسلام على ذلك ولم ينف أحدا عمن ألحقه أهل الجاهلية به قبل الإسلام، وأبطل ذلك فيما يستقبل به من الأمور وشهد عند معاوية زياد بن أسماء الحرمازى ومالك بن ربيعة السلولى والمنذر بن الزبير فيما ذكر المدائنى بأسانيده، وزاد فى الشهود جويرية بنت أبى سفيان والمستورد

للفراش وللعاهر الحجر» قال نصر: فأين قضاءك هذا يا معاوية في زياد؟ فقال معاوية:

ابن قدامة الباهلي وابن أبي نصر الثقفي وزيد بن نفيل الأزدي وشعبة بن العلقم المازني ورجل من حي عمر بن شيبان ورجل من بني المصطلق شهدوا كلهم على أبي سفيان أن زيادا ابنه، إلا ابن المنذر فشهد أنه سمع عليا يقول: أشهد أن أبا سفيان قال ذلك (أي في الجاهلية قبل إسلامه) فخطب معاوية فاستلحقه. "الإصابة" (٣:٤٣) فتكلم زياد فقال: إن كان ما شهد الشهود به حقا فالحمد لله وإن يكن باطلا فقد جعلتهم بيني وبين الله اهـ. فكان استلحاق معاوية إياه بناء على ما ثبت عنده عن أبيه أنه ألحقه به في الجاهلية وأن الإسلام أقرهم على ما سلف منهم ثم رجع عن ذلك إلى الحق، وتبين له خطأ اجتهاده في ذلك وعلم أنه لم يكن له إلحاق من لم يشتهر نسبته إلى أبي سفيان ولا إقراره به في الجاهلية بشهادة قامت عنده بذلك في الإسلام وعرف أن الولد للفراش ولو لم يدعه صاحب الفراش بشرط أن لا ينفيه ولا يجوز إلحاقه بالعاهر أبدا فقال: قضاء رسول الله ﷺ خير من قضاء معاوية فافهم. والله تعالى أعلم.

فروع في الإقرار مجمع عليها

١- إذا قال: لفلان علي شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره وهذا لا خلاف فيه، ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ما له، ولأن المدعي إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها والمقر لا ادعى إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فألزمناه إياه مع الجهالة، فإن امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر. "المغني" (٥:٣١٣) قلت: وفي الحبس خلاف كما ذكره.

٢- استثناء بعض ما دخل في المستثنى منه جائز بغير خلاف علمناه فإن ذلك في كلام العرب، وقد جاء في الكتاب والسنة فإذا أقر بشيء واستثنى منه كان مقرا بالباقي بعد الاستثناء أيضا (٥:٢٨٠) ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكلام فلو صح صار الكلام كله لغوا غير مفيد أيضا (٥:٢٨٢).

٣- لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: إن استثنى مكيلا أو موزونا (عينا من ورق أو ورقا من عين) جاز، وإن استثنى عبدا أو ثوبا من مكيل أو موزون لم يجز. وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقا. وقال: لا يصح مطلقا إلا أن يستثني عينا من ورق أو ورقا من عين أيضا

قضاء رسول الله ﷺ خير من قضاء معاوية الحديث، رواه أبو يعلى وإسناده منقطع، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٥:١٤).

(٥:٢٧٧).

٤- لا يصح استثناء ما زاد على النصف عند أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: يصح ما لم يستثن الكل (٥:٢٧٧).

٥- لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلا بالكلام، فإن سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام لم يصح لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع، بخلاف ما إذا كان فى كلامه فإنه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل نحوه. (أيضا) (٥:٢٨٢) ولم يذكر فيه خلافا.

٦- لا يقبل رجوع المقر عن إقراره فى حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التى لا تدرأ بالشبهات. ولا نعلم فى هذا خلافا. (أيضا) (٥:٢٨٨).

وإن قال: له على تسعة وتسعون درهما فالجميع دراهم لا أعلم فيه خلافا، وإن قال: مأة وخمسون درهما فكذلك، (٥:٣٠٦) وإذا قال: له عندى عشرة دراهم ثم قال: وديعة. كان القول قوله لا نعلم فيه اختلافا بين أهل العلم سواء فسره بكلام متصل أو منفصل. لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل، ولو قال: له على ألف ثم قال: وديعة لم يقبل قوله. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقيل عن الشافعي يقبل قوله: إنها وديعة. لأنه يجوز أن يستعمل على بمعنى عندى.

ولنا أن على للإيجاب، وذلك يقتضى كونها فى ذمته والوديعة ليست فى ذمته ولا هى عليه، وإنما هى عنده، وما ذكروه مجاز والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل أنه لو قال: له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم. وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن واحد اهـ. (٥:٣٠٨ و٣٠٩).

٧- وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم فى الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدا أو جماعة ذكرا أو أنثى. وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبى حنيفة لأن الوارث يقوم مقام الميت فى ميراثه وديونه، والديون التى عليه وبيناته ودعاويه وكذلك فى النسب. والمشهور عن أبى حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين.

وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين اهـ (٥:٣٢٦) ثم إن كان المقر به يرث شارك المقر فى

. . . .

الميراث، وإن كان غير وارث لوجود أحد الموانع فيه ثبت نسبه ولم يرث سواء كان المقر مسلما أو كافرا (٥:٣٢٨) ولم يذكر فيه خلافا.

نظير مسألة شرقية تزوجت غربيا فيلحقه ولدها عند الحنابلة و غيرهم

٨- ولو قدمت امرأة من بلد الروم معها طفل فأقربه رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع، لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هى دار الإسلام ووطئها (بسبب أو شبهة) والنسب يحتاط لإثباته ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته لحقه، وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها اهـ (٥:٣٢٥). ولم يذكر فيه خلافا، فالعجب ممن يطعن الحنفية فى مسألة شرقية تزوجت غربيا كما مر.

إن الوارث إذا أقر بدين على مورثه قبل إقراره بلا خلاف نعلمه، ويتعلق ذلك بتركته فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث بشيء، لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حيا مفلسا فكذلك إذا كان ميتا، وإن خلف تركة تعلق الدين بها، فإن أحب الوارث تسليمها فى الدين لم يلزمه إلا ذلك، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين فله ذلك، ويلزمه أقل الأمرين، فإن كان الوارث واحدا فالحكم ما ذكرنا، وإن كانا اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو ببينة أو إقرار جميع الورثة فكذلك، وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه فى نصيبه فى الدين أو استخلاصه اه ـ ملخصا (٥:٢٣٨). وإن أقر المريض لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح فى قولهم جميعا لا نعلم فيه مخالفا إلا للشعبى قال: لا يجوز إقراره لها لأنه إقرار لوارث.

ولنا: أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه، فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا فأقر له بثمن مثله (والشراء معروف صح) لأن القول قول المقر له فى أنه لم يقبض ثمنه، وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل اهـ (٥:٣٤٤).

تم الجزء الخامس عشر من إعلاء السنن فالحمد لله

ويليه الجزء السادس عشر

وأوله: كتاب الصلح باب جواز الصلح.

* * *

فهرس مباحث الجزء الخامس عشر من إعلاء السنن

الموضوع — الصفحة

* * * * *